



NATASHA BENTO CRISTO

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA REFUGIADA, EM ESPECIAL
ATRAVÉS DO REAGRUPAMENTO FAMILIAR**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito Internacional e Europeu

Orientadora:

Professora Doutora Ana Rita Gil, Professora Auxiliar Convidada da Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2018

Declaração Antiplágio

Em conformidade com o artigo 20º - A do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e toda a utilização de contribuições, citações ou textos alheios está devidamente referenciada.

Lisboa, 15 de Março de 2018

Declaração de Número de Caracteres

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 152.855 caracteres.

Lisboa, 15 de Março de 2018

Modo de Citar

As referências bibliográficas ao longo da presente dissertação serão feitas através da menção do nome e apelido do autor, Título da obra, Edição, Local de publicação, Editora, ano de publicação e página(s). Depois, sempre que voltarmos a citar o mesmo autor, utilizamos apenas “op. cit.” ou o Título da obra se for mais de uma do mesmo autor, ou “Ibid” caso se esteja a repetir uma referência mencionada na nota rodapé anterior, e a página.

O tipo de letra utilizado para o título da obra será itálico quando se tratar de um livro impresso, sendo que no caso de artigos científicos ou referências a outros instrumentos, utilizaremos aspas.

As citações realizadas em língua estrangeira no corpo da dissertação encontram-se feitas em itálico e entre aspas na língua original. Nas citações em português, utilizamos apenas aspas.

A Bibliografia final conterà o APELIDO, nome do autor, Título da obra, Edição, Local de publicação, Editora, ano de publicação. No caso de artigos científicos, indicamos o APELIDO, nome do autor, Título da revista científica, Volume, número (ano de publicação). Para os documentos eletrônicos, referimos ainda a disponibilidade e acesso ao documento, bem como a data em que este foi consultado.

Abreviaturas

UE – União Europeia

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

SECA – Sistema Europeu Comum de Asilo

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EASO – Gabinete Europeu em Matéria de Asilo

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CRP – Constituição da República Portuguesa

CESE – Comité Económico e Social Europeu

Dec. – Decisão

art./ arts. – Artigo/ Artigos

p/pp. – Página/Páginas

ss. – seguintes

et al. – entre outros

Vol. – Volume

vs – versus

Consult. – Consultado

Resumo

A intensificação do fluxo migratório de crianças carecidas de proteção internacional a chegar à União Europeia desde 2015 exige por parte dos Estados-membros, uma resposta adequada às necessidades particulares destas crianças que por variados motivos, são forçadas a abandonar os seus países de origem com ou sem a companhia dos progenitores ou outro familiar que tenha a guarda da criança. A maioria das crianças provenientes dos conflitos no Médio Oriente que chegam à UE são crianças que procuram escapar a situações de conflito generalizado nos seus países de origem e que já passaram por situações traumáticas e abusos dos seus direitos. À luz do direito da UE, a proteção da maior parte destas crianças consubstancia-se no estatuto de proteção subsidiária, ou seja, não são refugiadas uma vez que não são vítimas de perseguição, mas correm ainda assim, o risco de vida, de tortura ou tratamento desumano e degradante caso retornem ao país de origem. Ainda, muitas são aquelas que se qualificam para o estatuto de refugiadas.

A presente dissertação versa sobre os direitos inerentes ao estatuto de proteção internacional, particularmente, o direito ao reagrupamento familiar sempre que este direito estiver em conformidade com o superior interesse da criança. Exige-se por parte dos Estados-Membros, uma política de não discriminação com base no estatuto jurídico, pelo que deverá existir ao nível comunitário e nacional, uma maior proteção do direito ao reagrupamento familiar das crianças beneficiárias de proteção subsidiária comparativamente à proteção que existe atualmente, e uma interpretação flexível do conceito de família, que abranja outros membros da família para além da família nuclear. O superior interesse da criança deverá ser tomado primacialmente em consideração, quer nos casos relativos ao reagrupamento familiar, quer nos casos relativos à expulsão de uma criança ou de um familiar do país de acolhimento.

Conceitos-Chave: Sistema Europeu Comum de Asilo, Proteção Internacional, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Superior Interesse da Criança, Reagrupamento Familiar, *Non-refoulement*

Abstract

The intensification of the migration flows of children to the European Union since 2015 requires a more positive response from the Member States to adequately address the particular needs of these children, who were forced to leave their countries of origin with or without the company of a parent or other family member who has the child custody. Most of the children arriving in the EU are children who seek to escape situations of conflict that are widespread in their countries of origin and had previously experienced traumatic situations and abuse of their rights. In the light of EU law, most of these children are protected by the status of subsidiary protection, because they have not been individually persecuted and therefore, do not enjoy the refugee status. Many others qualify for the refugee status.

The present dissertation deals with the inherent rights that come from international protection status, particularly the right to family reunification, when this is done in the best interests of the child. Member States are required to adopt a policy of non-discrimination on the basis of legal status, and there is therefore a need for greater protection of the right to family reunification compared with the protection that is currently provided to children that enjoy subsidiary protection status, as well as a flexible interpretation of the concept of family, beyond the nuclear family. The best interests of the child have to be taken into account in any decision concerning the child, whether it concerns family reunification or cases involving the expulsion of a child or of a family member from the host country.

Key Concepts: Common European Asylum System, International Protection, European Convention on Human Rights, Best Interests of the Child, Family Reunification, *Non-refoulement*

Introdução

A presente dissertação incide sobre as obrigações dos Estados-Membros da União Europeia (UE ou União) na proteção das crianças refugiadas à luz do direito internacional, europeu e português. A presente crise dos refugiados foi o maior desafio desta natureza para a União dado que os anteriores fluxos migratórios desta dimensão sucederam ainda antes da criação da UE, mais particularmente, durante a II Guerra Mundial¹.

Teremos como ponto de partida, os instrumentos de proteção do refugiado em geral, onde se inserem as crianças, que devido às suas especiais necessidades, se distinguem dos adultos. O carácter universal da Convenção dos Direitos da Criança (CDC) adquire uma importância acrescida no contexto de asilo ao atribuir aos Estados-Parte, uma responsabilidade de proteção superior à criança. Resulta da análise dos dois primeiros artigos da referida Convenção que todas as crianças consideradas menores pela lei do país em causa, estão protegidas com base no princípio da não discriminação. Esta norma é particularmente relevante no caso das crianças refugiadas pois proíbe desde logo, um tratamento discriminatório com base no estatuto jurídico.

Surge da necessidade de proteção das crianças refugiadas a preocupação com o alargamento do direito ao reagrupamento familiar, que resulta não apenas da própria CDC, mas também, de outros numerosos instrumentos internacionais que protegem a vida familiar dos estrangeiros. Além de que, negar o direito à vida familiar às crianças pode expô-las a outros riscos, bem como a tratamentos desumanos e degradantes, dado o elemento de dependência entre a criança e o adulto. É necessário destacar que para os cidadãos da UE, o direito ao reagrupamento familiar é sobretudo derivado do direito à liberdade de circulação², enquanto que para os nacionais de países terceiros, este direito advém de fatores de ordem diversa. No caso dos refugiados, importa ter em conta a falta de condições de segurança no país de origem para o restabelecimento da vida familiar. Propomo-nos a estudar este direito de uma perspetiva jurídica, e à luz da aplicação do superior interesse da criança.

¹ De acordo com os dados do ACNUR respetivos ao ano de 2016, a Europa foi o terceiro continente a receber mais refugiados (2.3 milhões), a seguir ao continente Asiático e Africano. No seio da Europa, a Alemanha foi o país que recebeu mais refugiados (669.4 mil),

Dados disponíveis em: https://migrationdataportal.org/data?i=refug_host&t=2016&cm49=276&m=1.

² Sobre este ponto, Ana Rita Gil, “Um caso de europeização do Direito Constitucional Português: A afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar.” Revista de Direito Público. Edições Almedina, Coimbra, 2009, pp. 26-28.

Iremos focar-nos nas crianças refugiadas pelo facto de pertencerem a um grupo bastante vulnerável, expostas a múltiplos riscos e representarem cerca de metade da população de refugiados. De acordo com os dados da Eurostat³, 63.3000 crianças foram registadas como desacompanhadas na UE em 2016, metade das quais eram nacionais da Síria e do Afeganistão e 89% do sexo masculino, sendo a Alemanha o país que acolheu a maioria destas crianças. Este número, embora represente um declínio em relação às estatísticas recolhidas em 2015, onde se registaram quase 100.000 crianças a chegar à União desacompanhadas em resultado do conflito Sírio, continua elevado. Esta situação é alarmante atendendo ao facto de serem estas crianças as mais vulneráveis a variadas formas de abuso e exploração dos seus direitos, como por exemplo, o tráfico com o propósito de adoção irregular, com ou sem o consentimento dos progenitores⁴. E estando desacompanhadas, incumbe ao Estado de acolhimento tomar as medidas necessárias à sua proteção.

Note-se que os refugiados são vítimas de um fenómeno de migração forçada, pelo que o acesso à educação, à saúde, bem como à segurança social e ao reagrupamento familiar constitui um imperativo humanitário no contexto da recente crise migratória, sendo condição essencial para a integração efetiva nos países de acolhimento, dos grupos de refugiados que chegam à UE. A integração deve ser encarada como um processo bilateral, não se reduzindo apenas à melhoria das condições de vida dos refugiados, mas podendo beneficiar os países de acolhimento a longo prazo, no apoio às despesas sociais e no rejuvenescimento das sociedades europeias⁵.

Muitas são as dificuldades com que as crianças se deparam, desde o país de origem até à chegada ao país de acolhimento, prolongando-se o sofrimento destas após a chegada e mesmo após adquirirem o estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária, quando desprovidas do apoio familiar. Para uma pessoa que corre o risco de perseguição, não é uma opção viável pedir um visto num consulado para entrar na UE, tendo de iniciar o trajeto por rotas migratórias ilegais⁶, deixando assim, os familiares no país de origem.

³ Dados da Eurostat, “Asylum applicants considered to be unaccompanied minors”, 11/05/2017, Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8016696/3-11052017-AP-EN.pdf/30ca2206-0db9-4076-a681-e069a4bc5290>

⁴ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Genebra, 2011, pp.138-139.

⁵ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a “Integração de refugiados na UE” (2016/C 264/03), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AE0262&from=PT>

⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, “Legal entry channels to the EU for persons in need of international protection: a toolbox” (2015), p.2, Disponível em: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-focus_02-2015_legal-entry-to-the-eu.pdf.

O direito ao reagrupamento familiar é visto de diferentes perspetivas, umas mais entusiastas, outras mais céticas. Em traços gerais, pode ser interpretado como uma mera forma de se conseguir entrar legalmente no espaço da UE (muitos Estados preocupam-se com a questão da fraude, sendo por vezes, difícil no caso dos refugiados, comprovarem-se os laços de parentesco devido à falta de documentação) ou, como um direito humano alienável que prevalece em qualquer contexto.

O princípio do *non-refoulement* será também estudado. Este princípio é reconhecido como uma disposição não derogável, pelo que mesmo uma pessoa que não beneficia do estatuto de refugiado na aceção da Convenção de Genebra de 1951, continua a ser protegida à luz de outros tratados⁷. Este princípio deverá ser devidamente respeitado, especialmente no caso das crianças e na salvaguarda da vida familiar.

A dissertação apresentar-se-á organizada em três capítulos, tal como se poderá verificar no Índice, e vários subtítulos. No primeiro capítulo, iremos analisar as fontes legais de proteção dos refugiados e as disposições relativas à proteção das crianças. O objetivo deste capítulo é assim, proceder a um levantamento da legislação em relação à proteção dos refugiados e das crianças, de forma a enquadrar o leitor no quadro normativo atual.

No segundo capítulo, iremos focar-nos no estatuto da criança refugiada, nomeadamente no que toca aos direitos inerentes ao estatuto de proteção internacional, com um maior enfoque no reagrupamento familiar. Iremos recorrer à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal de Estrasburgo ou TEDH) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (Tribunal de Luxemburgo ou TJUE) para demonstrar a importância deste direito, bem como os recentes desenvolvimentos nesta matéria. Pretendemos ainda analisar criticamente o conceito de família abrangido pela Diretiva relativa ao reagrupamento familiar.

No último capítulo, iremos analisar o princípio do *non-refoulement* de acordo com a doutrina e com a jurisprudência do TEDH. Propomo-nos ainda a analisar este princípio em estreita ligação com o princípio do superior interesse da criança e com as opções duradouras da criança refugiada, terminando com algumas conclusões.

⁷ Elizabeth Santalla Vargas, “Ensuring Protection and Prosecution of Alleged Torturers: Looking for Compatibility of Non-Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes” *European Journal of Migration and Law*. Volume 8 nº1, (2006), p.42.

Capítulo I. Enquadramento legal da proteção das crianças refugiadas

Neste capítulo, serão apresentadas as fontes gerais de Direito relativas à proteção dos refugiados e das crianças. Será feita uma apresentação dos instrumentos normativos referentes aos refugiados para depois podermos analisar as disposições específicas e/ou que servem de proteção às crianças refugiadas.

1. Proteção do Refugiado

Excluiremos do âmbito da presente dissertação, o conceito de requerente de asilo, uma vez que este não possui ainda qualquer estatuto de proteção internacional. Estes conceitos, embora interligados, não devem ser confundidos⁸. Um requerente de asilo pode ser um refugiado ao qual um Estado não reconheceu ainda o estatuto jurídico desejado, pelo que não beneficia do regime de proteção⁹.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM) define “requerente de asilo” como “pessoa que pretende ser admitida num país como refugiado e que aguarda uma decisão relativamente ao seu requerimento para obter o estatuto de refugiado segundo os instrumentos internacionais e nacionais competentes. Em caso de indeferimento, tem que abandonar o país e poderá ser expulsa, tal como qualquer estrangeiro em situação irregular, exceto se for autorizado a ficar por razões humanitárias ou outros fundamentos relacionados”¹⁰.

A nossa análise recairá especificamente na proteção de crianças refugiadas, a quem já foi reconhecido o estatuto de proteção internacional, sendo que o termo “refugiado” será usado em sentido amplo de forma a incluir também as crianças beneficiárias de proteção subsidiária. Importa referir que a proteção dos direitos da criança deverá constituir uma prioridade independentemente do estatuto jurídico desta e representa um compromisso dos Estados-Membros da União Europeia em “garantir a aplicação do direito da União e respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como o direito internacional em matéria de direitos humanos no domínio dos direitos da criança”¹¹.

⁸ Teresa, Cierco, *A Instituição de Asilo na União Europeia*. Edições Almedina. Coimbra, 2010, pp. 15-16.

⁹ A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de Julho de 1951, protege os direitos dos refugiados, e não requerentes de asilo explicitamente.

¹⁰ Organização Internacional para as Migrações, *Glossário sobre Migração*, Suíça, 2009, p.66

Disponível em: <http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>.

¹¹ COM (2017) 211 final, “Proteção das crianças no contexto da migração”, p.2.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 é fundamental para a análise do tema proposto uma vez que estabelece a base jurídica para a proteção do refugiado¹².

1.1. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

À exceção da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), mais nenhum outro tratado internacional dos direitos humanos sob a égide das Nações Unidas prevê expressamente um direito de asilo¹³. Ademais, a DUDH é uma Declaração e não uma Convenção, pelo que carece de valor vinculativo¹⁴. Porém, o direito de asilo encontra lugar no direito internacional através do princípio do *non-refoulement* consagrado no artigo 33º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (doravante designada de Convenção de Genebra), o qual obriga os Estados a não expulsarem do seu território um indivíduo sujeito ao risco fundamentado de perseguição. Este ponto será desenvolvido no decorrer da dissertação, mas permite-nos desde logo compreender a importância desta Convenção na proteção dos direitos do refugiado.

O estudo da proteção dos refugiados começou nos anos seguintes à II Guerra Mundial, devido ao surgimento do fenómeno de refugiados em grande escala e a subsequente necessidade de conceder proteção jurídica a esta “categoria” de pessoas. O direito internacional dos estrangeiros desenvolveu-se para garantir direitos mínimos aos nacionais de um Estado a residir no estrangeiro,¹⁵ mas em matéria de asilo, a situação dos refugiados pautava-se pela ausência de um instrumento jurídico de proteção dos seus direitos humanos¹⁶. A Convenção de Genebra foi então adotada em 1951 e continua hoje a ser o principal instrumento multilateral do direito internacional dos refugiados.

Houve, porém, uma Convenção precedente a esta, em 1933¹⁷, que embora limitada a um grupo específico de refugiados e com pouca adesão pelos Estados, marcou o início do reconhecimento jurídico dos direitos do refugiado. Sendo que a presente dissertação se

¹² Pieter Boeles et al. *European Migration Law*, 2ª Edição, Intersentia, Cambridge, Reino Unido, 2014, p. 244

¹³ Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Hart Publishing Ltd. Oxford, 2009, p.24.

¹⁴ Thomas Gammeltoft-Hansen et al. “The Right to Seek- Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU.” *European Journal of Migration and Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Volume 10, nº4, (2008), p.44.

¹⁵ David Keane et al. *The Challenge of Human Rights: Past, Present and Future*. Edward Elgar, Reino Unido, 2012, p. 241.

¹⁶ Ibid., p. 242.

¹⁷ Convenção relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, de 28 de Outubro de 1933, surgiu como instrumento de proteção dos refugiados Russos e Arménios posteriormente à I Guerra Mundial sob a égide da Liga das Nações.

debruça especificamente sobre a proteção de crianças refugiadas, não poderíamos deixar de analisar o conceito de refugiado à luz da Convenção de Genebra, nos termos da qual, entende-se por refugiado a pessoa que:

“em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 e receando com razão de ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar”¹⁸.

Uma das fraquezas da Convenção prendia-se desde logo com uma lacuna temporal por se referir apenas aos acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951. Esta lacuna foi posteriormente resolvida pela adoção do Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967 adicional à Convenção, que conservou o conceito de refugiado da Convenção de Genebra, mas ampliou o seu âmbito de aplicação temporal para passar a incluir outros grupos de refugiados.

A definição de refugiado aqui consagrada implica que o país de origem, ou no caso dos apátridas, da residência habitual, não esteja em condições de garantir a proteção dos direitos humanos dos seus cidadãos. Assim, a proteção cessará se o indivíduo que preenchia os critérios para obter o estatuto de refugiado, “voltou a valer-se da proteção do país em que é nacional”¹⁹. Para haver um direito à proteção internacional, é necessário que primeiro se verifique a ineficácia por parte do país de origem em conceder essa proteção, visto que deveria recair sobre este, a responsabilidade de proteção dos seus cidadãos.²⁰ Vemos que esta proteção é por si, temporária, e também não é absoluta, estando limitada por cláusulas de cessação e cláusulas de exclusão abrangidas nas alíneas C a F do artigo 1º. Não obstante, mesmo quando a situação no país de origem alterou significativamente, o que fez levar à perda do estatuto de refugiado, também será relevante ter em conta o facto de os acontecimentos ocorridos no passado terem sido de tal forma traumáticos ao ponto em que não seja mais possível regressar, pelo que as cláusulas de cessação poderão estar

¹⁸ Artigo 1º A (2) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

¹⁹ Artigo 1º C (1) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

²⁰ O direito de asilo interfere com o princípio da nacionalidade, isto é, o país da nacionalidade deixa de poder exercer poder sobre os cidadãos. É importante restaurar o sentimento de pertença a uma comunidade, através da integração do refugiado no país de acolhimento. Assim, Matthew E. Price, “Persecution Complex: Justifying Asylum Law’s Preference for Persecuted People” *Harvard International Law Journal*. Volume 47 nº2 (2006), p. 424.

sujeitas a determinadas exceções com base na avaliação do caso concreto²¹. Estão desde logo excluídos da definição de refugiado os deslocados internos uma vez que não se encontram fora do país da respetiva nacionalidade ou residência.

Note-se ainda que a Convenção de Genebra não faz referência às crianças em específico pois à data da sua redação, este não era um problema levantado pela comunidade internacional. Isto explica-se pela ausência, à época, de um instrumento internacional a reconhecer *de facto*, os direitos da criança, uma vez que a Convenção dos Direitos da Criança (primeiro instrumento vinculativo no âmbito do direito da criança) apenas surgiu em 1989. Podemos afirmar que a evolução dos direitos da criança está então estreitamente associada à evolução do direito internacional dos direitos humanos e à inclusão da criança nos assuntos jurídicos internacionais. Atualmente, numerosos instrumentos do direito internacional dos direitos humanos incluem disposições específicas relativas à proteção das crianças, exigindo nomeadamente a observação do “superior interesse da criança” em todas as decisões que afetam as crianças. Embora a idade não seja um elemento presente na Convenção de Genebra, pode considerar-se que as crianças se enquadram no conceito de perseguição em virtude da sua pertença a um “grupo social”, por serem um grupo especialmente vulnerável comparativamente aos adultos.

Uma das razões que leva as crianças a pedir asilo nos Estados-Membros da União Europeia e a tornarem-se refugiadas relaciona-se com a intenção de escapar a situações de conflito nos seus países de origem, e não necessariamente com a questão de serem individualmente perseguidas em razão dos motivos acima mencionados. Este ponto leva-nos a considerar que a Convenção de Genebra consagra uma definição de refugiado demasiado restrita,²² já que desde logo não tem em conta as particularidades das crianças e encontra-se desatualizada para dar resposta às necessidades atuais dos refugiados em geral.

Importa referir que a Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969²³ e a Declaração de Cartagena de 1984²⁴ por outro lado, consagram uma definição alargada de

²¹ Guy S. Goodwin-Gill e Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3ª Edição, 2007, p.146.

²² Para mais esclarecimentos: Tiago Fidalgo Freitas, Benedita Menezes Queiroz e Beatriz Esperança, “O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária.” Centro de Estudos Judiciários. (Lisboa), 2015, pp.184 e ss.

Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_O_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria_2edicao.pdf.

²³ A definição de refugiado está plasmada no art.1º da Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969, com entrada em vigor a 20 de Junho de 1974.

refugiado, ao incluir, para além do conceito de perseguição, formas de violência generalizada que perturbam gravemente a ordem pública. Assim, os instrumentos regionais dos direitos humanos oferecem maior proteção aos refugiados do que a Convenção de Genebra de 1951.

1.1.2. Conceito de perseguição

A Convenção de Genebra não define o conceito de “perseguição.” No entanto, decorre da jurisprudência aplicada neste domínio, que esta noção deve ser interpretada nos termos do desenvolvimento dos direitos humanos²⁵. Parafraseando Teresa Cierco, “Em vários países europeus, a proteção é interpretada em sentido restrito para incluir de modo exclusivo, a proteção contra a perseguição, enquanto que, noutras legislações, como a holandesa, a finlandesa ou a alemã, alargou-se a noção de perseguição, de modo a incluir a proteção contra a tortura e os tratamentos degradantes e desumanos”²⁶. Como veremos, é esse o caso do Direito da União Europeia e também em Portugal através do conceito de proteção subsidiária. O conceito de perseguição não se refere apenas às pessoas que foram perseguidas, mas inclui também aquelas que sofrem o risco de perseguição no futuro²⁷.

Outra questão pertinente é a proteção das mulheres à luz da Convenção de Genebra. Alguns autores consideram que quando o receio de perseguição é fundado no género e afeta especificamente a mulher, o conceito de refugiado à partida, não se aplicaria²⁸. Mas, como indica Ninette Kelley, “*some advances in understanding what amounts to persecution against women have been made using other human rights instruments as referential guides. These include the 1948 Universal Declaration of Human Rights; 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the 1989 Convention on the Rights of the Child*”²⁹. Entendemos deste modo que existe uma relação de complementaridade entre a Convenção de Genebra e o avanço do direito internacional.

²⁴ Terceira conclusão do Colóquio de Cartagena, 22 de Novembro de 1994.

²⁵ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*. Oxford University Press. 2ª Edição, EUA, 1996, P.67

²⁶ Teresa Cierco, op. cit., p.108.

²⁷ Rodger P. G. Haines, James C. Hathaway, Michelle Foster, “Claims on Refugee Status based on Voluntary but Protected Actions” *International Journal of Refugee Law*, vol. 15 n°3, (2003), p.433.

²⁸ Ninette Kelley, “The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade’s Progress.” *International Journal of Refugee Law*, Vol 13 n°4, (2001), p. 561.

²⁹ Ibid., p. 562.

1.2. Política Europeia Comum de Asilo

O objetivo do presente ponto não é esgotar o tema sobre a política de asilo na União Europeia, mas apenas dar a conhecer, as bases jurídicas relevantes para a proteção dos refugiados pelo Direito da UE. O estatuto do refugiado, acolhido pela UE, resulta de um consenso entre os Estados-membros com base na Convenção de Genebra. De facto, enquanto ator regional, a UE tem obrigações de respeito para com as regras de direito internacionalmente estabelecidas.

Após a assinatura do Acordo Schengen em 1985, que conduziu à supressão das fronteiras internas, a necessidade de um mecanismo de controlo e partilha de responsabilidades com as pessoas carecidas de proteção internacional levou em 1990³⁰, à assinatura da Convenção de Dublin, que foi posteriormente incorporada no direito comunitário através do Regulamento Dublin. Esta Convenção criou um sistema destinado a determinar o Estado-membro responsável por analisar o pedido de asilo de forma a resolver o problema de candidaturas múltiplas³¹ e dar resposta às necessidades dos requerentes de asilo. Embora a presente dissertação incida sobre a proteção de crianças refugiadas, e não requerentes de asilo, como foi já salientado, sempre podemos adiantar que a Convenção de Dublin criou um regime de proteção adicional às crianças no contexto da salvaguarda da unidade familiar no seu artigo 4º^{32,33}.

Foi com o Tratado de Amesterdão que as políticas de asilo que se consubstanciavam no terceiro pilar do Tratado de Maastricht, deixaram de constituir apenas uma iniciativa intergovernamental, para passarem a pertencer ao âmbito de competências partilhadas entre a União e os Estado-membros³⁴.

O final da década de 1990 marcou o início da primeira fase do Sistema Europeu Comum de Asilo (doravante SECA) e a subsequente elaboração de diretivas com vista a estabelecer critérios comuns aos Estados-membros no tratamento dos refugiados e requerentes de asilo. As diretivas estão sujeitas a normas mínimas e têm valor vinculativo para os Estados-

³⁰ Com entrada em vigor a 1997.

³¹ Hemme Battjes, *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Volume 8, Leida, 2006, p. 27.

³² Nos termos do art. 4º da Convenção de Dublin “Se o requerente de asilo tiver um membro da sua família a quem um Estado-membro tenha reconhecido a qualidade de refugiado, na aceção da Convenção de Genebra, com a redação que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque, e se esse membro da família tiver residência legal nesse Estado-membro, é esse o Estado responsável pela análise do pedido, desde que os interessados o desejem. O membro da família em questão só pode ser o cônjuge do requerente de asilo, ou um filho menor solteiro e com menos de 18 anos ou, sendo o requerente de asilo menor, solteiro e com menos de 18 anos, o pai ou a mãe.”

³³ A proteção da família já se encontrava consagrada nos artigos 12º e 16º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948.

³⁴ Pieter Boeles et al, op. cit., pp. 34-35.

Membros através da transposição para os ordenamentos jurídicos internos, embora se possa argumentar que a existência de critérios comuns é questionável na prática dos Estados uma vez que cada Estado-Membro tem uma forma específica de tratar o mesmo problema, que não é comum e transversal a todos.

As diretivas que constituíram a fase inicial do SECA foram as seguintes: a Diretiva 2001/55/CE relativa às regras em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada no esforço assumido pelos países da União Europeia, a Diretiva 2003/9/CE que estabelece normas mínimas de acolhimento dos requerentes de asilo (Diretiva sobre as Condições de Receção dos requerentes de proteção internacional), a Diretiva 2004/83/CE que estabelece normas mínimas às condições a preencher por nacionais de países terceiros para poderem beneficiar do estatuto de refugiado (Diretiva Qualificação) e a Diretiva 2005/85/CE relativa ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado (Diretiva Procedimentos). De destacar ainda, o Regulamento (CE) nº343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (Regulamento Dublin). Desde 2005 que estes atos legislativos foram sujeitos a reformas, como veremos adiante.

Com entrada em vigor, em 2009, do Tratado de Lisboa (doravante TFUE), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tornou-se juridicamente vinculativa³⁵. A Carta é particularmente relevante no caso dos refugiados pois consagra o direito de asilo em conformidade com a Convenção de Genebra (artigo 18º) e proíbe medidas de expulsão ou extradição, nos casos em que resultar um risco de tratamento desumano. Refere Ana Rita Gil, embora no contexto de imigração, que “o respeito pela Carta será da maior importância no que toca, por exemplo, à transposição das diretivas em matéria de imigração por parte dos Estados-Membros”³⁶. Tal afirmação valerá, também, para a matéria de asilo.

Ademais, o TFUE distingue, no artigo 78º, o conceito de refugiado do de beneficiário de proteção subsidiária, e insta aos Estados a concederem um estatuto jurídico uniforme aos refugiados. Esta norma tem por objetivo, a formulação de regras comuns a aplicar apenas

³⁵ Teresa Cierco, op. cit., p.160.

³⁶ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora. Lisboa, 2017, p. 27.

aos nacionais de países terceiros, excluindo do seu âmbito de aplicação os cidadãos da UE³⁷.

O nº1 do art. 78º refere que: “A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes”.

Neste sentido, acompanhando a posição de Roland Bank, todos os tratados que relevam no âmbito do direito de asilo e que foram ratificados por todos os Estados-Membros da UE, tais como a Convenção dos Direitos da Criança, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, podem estar incluídos no conceito de “outros tratados pertinentes” nos termos desta norma³⁸. Todos os Estados-Membros da UE têm assim a obrigação de respeitar as disposições contidas na Convenção de Genebra e nos tratados referidos.

Regressando aos atos legislativos que constituem o SECA, a fase II foi marcada pela Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida; a Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional; a Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional e o Regulamento (UE) n.º604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida.

³⁷ Pieter Boeles et al, op. cit., p. 251.

³⁸ Roland Bank, “The Potential Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law.” *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27 nº2, (2015), p.217.

Iremos analisar a Diretiva 2011/55/UE, de 13 de Dezembro de 2011 do Parlamento Europeu e do Conselho (doravante Diretiva Qualificação) que veio substituir a anterior Diretiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004. Esta é a Diretiva que mais se enquadra no âmbito do nosso estudo pois tem por objetivo a aplicação de critérios comuns para conceder o estatuto de refugiado e de proteção subsidiária, sem prejuízo da adoção de medidas mais favoráveis por parte dos Estados-Membros. A Diretiva Qualificação foi de facto, o primeiro instrumento supranacional a uniformizar a prática dos Estados na aplicação do conceito de refugiado e de proteção subsidiária.

Refere Ana Celeste Carvalho que “o estabelecimento de critérios e regras comuns no espaço europeu pretende auxiliar as instâncias nacionais competentes dos Estados-membros a aplicar a Convenção de Genebra, assim como os critérios e conceitos comuns da política de asilo”³⁹. Ou seja, o objetivo das diretivas é precisamente o de auxiliar os Estados na aplicação do direito internacional e comunitário, uniformizar as regras para evitar o *asylum shopping*, e o de garantir a conformidade com os direitos previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, produzindo um efeito direto nos Estados-membros, já que podem ser invocadas em tribunais nacionais. Tratando-se de uma Diretiva de 2011, encontra-se evidentemente mais atualizada para responder às necessidades dos vários grupos de migrantes forçados que entram no espaço da União Europeia carecidos de proteção, e que não estavam protegidos à luz de uma Convenção elaborada em 1951.

O ator da perseguição não necessita de ser um Estado visto que a Diretiva Qualificação reconhece o estatuto de refugiado também nos casos em que o ator da perseguição é um agente não estatal, por exemplo uma organização criminal⁴⁰.

Importa desde logo referir que a Diretiva contém várias disposições sobre a proteção de crianças refugiadas, o que nos permite concluir que preencheu algumas lacunas presentes na Convenção de Genebra, por exigir aos Estados que, na atribuição do estatuto de refugiado, tenham em conta todas as formas de perseguição associadas às crianças e em razão de género. A Diretiva prevê ainda que a mera relação de parentesco com o refugiado pode constituir condição suficiente para que os membros da família beneficiem também desse estatuto.

³⁹ Ana Celeste Carvalho, “Who is out do estatuto de Refugiado e de Proteção Subsidiária? As Cláusulas de Exclusão à luz da Diretiva Qualificação.” Revista Eletrónica de Direito Público, Disponível em: <http://e-publica.pt/v3n2a02.html>.

⁴⁰ Assim referiam as autoras, embora à luz da Diretiva anterior, Nuala Mole e Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Conselho da Europa, 2010, p.29.

A proteção internacional na União Europeia divide-se essencialmente em dois grupos distintos, mas ambos vulneráveis; os refugiados e os beneficiários de proteção subsidiária. Estes últimos correspondem às pessoas que não satisfazem as condições para serem consideradas como refugiados, mas que ainda assim, se poderia esperar com um elevado grau de razoabilidade, que sofressem um risco de ofensa grave caso retornassem ao país de origem. A cessação do estatuto de proteção subsidiária ocorre com a alteração da situação no país de origem, quando tenha deixado de existir uma necessidade de proteção⁴¹. Ambos os conceitos de refugiado e de proteção subsidiária são aplicáveis apenas a nacionais de países terceiros.

De destacar que a Diretiva garante ainda proteção, no art.5º, aos designados refugiados *sur place*, isto é, aqueles que não eram refugiados no momento em que deixaram o país de origem, mas com base em acontecimentos ocorridos numa fase posterior à deslocação, se tornaram refugiados, embora o direito de asilo não advenha de circunstâncias criadas pelo requerente após ter deixado o país de origem. Na determinação do estatuto de proteção internacional, cabe ao Estado de acolhimento obter a informação relevante sobre a situação de facto e de direito no país de origem, junto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e do Gabinete Europeu de Apoio em Matéria de Asilo (EASO),⁴² criado em 2010. O EASO tem desenvolvido atividades no sentido de melhorar a qualidade dos procedimentos de asilo, bem como na localização das famílias das crianças refugiadas e no apoio aos países que mostram mais dificuldade em responder à pressão migratória.

O estatuto de refugiado na Diretiva é definido nos termos da Convenção de Genebra, enquanto que as condições de elegibilidade para o estatuto de proteção subsidiária previstas no art.15º são mais vastas, referindo-se que o risco de ofensa grave inclui a pena de morte⁴³ ou a execução, a tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante no país de origem, ou a ameaça grave contra a vida de um civil em resultado da violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno. Este artigo apenas será aplicável após uma análise da Convenção, destinada a averiguar se o requerente pode ser considerado refugiado, ou caso o requerente tenha especificamente solicitado a obtenção do estatuto de proteção subsidiária⁴⁴.

⁴¹ Pieter Boeles et al, op. cit., 2014, p.364.

⁴² Art.8º da Diretiva Qualificação.

⁴³ Note-se que o art.19º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também dispõe de redação semelhante.

⁴⁴ Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, p.65.

Refere Nuno Piçarra que dadas as condições atuais dos beneficiários de proteção internacional, a presente crise humanitária trata-se na realidade, de uma crise de “pessoas elegíveis para proteção subsidiária”⁴⁵. Por este motivo, torna-se crucial um sistema de proteção mais favorável aos beneficiários de proteção subsidiária pois, mesmo não sendo refugiados reconhecidos, são vítimas de abuso dos seus direitos humanos e carecem de proteção internacional.

Numa primeira fase, o conceito de ofensa grave presente no art. 15º tinha a redação de ofensa grave injustificada, tendo sido posteriormente alterado. Como indica Jane McAdam, *“the notion of ‘serious harm’ is not part of international law and was devised for the purposes of the Directive. In the original proposal, the term used was ‘serious and unjustified harm’. ‘Unjustified harm’ was widely criticized, not least for the implication that harm might at times be justifiable”*⁴⁶. Consideramos assim que o direito à proteção internacional abrange todos os casos em que um Estado não é capaz de velar pelos direitos fundamentais dos seus cidadãos mesmo em Estado de necessidade. Porém, não estão incluídos no conceito de ofensa grave, os casos em que os cidadãos são privados de outros direitos essenciais como o acesso aos cuidados de saúde, à educação e a um nível de vida por nós considerado dignificante⁴⁷. Este ponto é alvo de alguma controvérsia e leva-nos a considerar que o estatuto de proteção internacional deveria também incluir as pessoas que procuram escapar à situação de pobreza extrema nos seus países de origem.

Apesar de nem todos os Estados estarem vinculados pela Diretiva Qualificação, como é o caso do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca, que não fazem parte do espaço Schengen^{48 49}, importa destacar que estes Estados estão sujeitos à Convenção de Genebra. Para além disso, a jurisprudência do TEDH tem contribuído para alargar a proteção das

⁴⁵ Nuno Piçarra, “A União Europeia e a ‘crise migratória de refugiados sem precedentes’: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum de Asilo.” Revista Eletrónica de Direito Público. Vol. 3 nº2, (2016),

Disponível em: <http://e-publica.pt/v3n2/pdf/Vol.3-N%C2%BA2-Art.01.pdf>.

⁴⁶ Jane McAdam, op. cit., p.65.

⁴⁷ Ibid., p.69.

⁴⁸ Veja-se que o espaço Schengen criou um espaço de liberdade de circulação dentro desta área, reforçando o controlo das fronteiras externas da UE. Dadas as características geográficas do Reino Unido e da Irlanda, a decisão de não harmonizar as políticas de imigração e asilo tem por base questões de segurança associadas à imigração ilegal, daí advindo a necessidade de um controlo fronteiriço.

⁴⁹ O direito de não participação nas questões inerentes ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da União Europeia foi positivado pelo Tratado de Amesterdão, mediante a anexação de três protocolos relativos à posição do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca. Assim, consultar Nuno Piçarra, “O Tratado de Lisboa e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça” em *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa*. Coimbra, Edições Almedina, 2013, pp. 132-133.

pessoas carecidas de proteção internacional também nesses Estados⁵⁰, tendo em conta as implicações que uma decisão de expulsão pode ter à luz do artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) quando resultar, desta decisão, o risco de tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes.

Fora da UE e do Conselho da Europa, a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes⁵¹ poderá constituir o instrumento de proteção daqueles que não preenchem os critérios da Convenção de Genebra para serem considerados refugiados⁵².

O artigo 12º da Diretiva Qualificação prevê as condições para a exclusão da qualidade de refugiado quando a pessoa está a receber proteção por parte de outros órgãos, quando não necessita de proteção internacional, ou quando existem suspeitas de ameaça à segurança pública do Estado de acolhimento devido ao passado criminal do requerente. Ou seja, depois de estarem satisfeitas as cláusulas de inclusão, é necessário avaliar as cláusulas de exclusão para o reconhecimento do estatuto de refugiado. Neste ponto importa, porém, ter em conta o Protocolo nº4 da CEDH que proíbe a expulsão coletiva de não cidadãos, exceto nos casos em que se possa provar que cada indivíduo pertencente a um determinado grupo foi devidamente examinado e pode constituir uma ameaça à segurança e ordem pública. Daqui decorre que todo o indivíduo tem direito a uma avaliação do seu caso concreto e o comportamento dos Estados não poderá ser arbitrário. Assim, uma cláusula de exclusão apenas pode ser aplicada após tal apreciação individualizada.

Uma vez que o estatuto de refugiado tem por base uma contínua necessidade de proteção, este estatuto deve cessar quando o refugiado adquirir a nacionalidade do Estado de acolhimento ou uma autorização de residência permanente⁵³.

1.3. Constituição Portuguesa

Apesar de não existir, no direito internacional, a garantia expressa do direito de asilo, alguns países reconhecem este direito nos seus ordenamentos jurídicos. Assim é o caso de Portugal, cujo direito de asilo está expresso no art. 33º nº8 da Constituição e como iremos ver no ponto seguinte, dispõe de um diploma legal próprio. Por outro lado, enquanto Estado-Membro da UE, é uma obrigação do Estado português, acolher pessoas

⁵⁰ Liv Feijen, “Filling the Gaps? Subsidiary Protection and Non-EU Harmonized Protection Status(es) in Nordic Countries” *International Journal of Refugee Law*. Volume 6, nº2, (2014), p.174

⁵¹ Adotada pela Resolução 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984.

⁵² Jane McAdam, op. cit., p.127.

⁵³ Ver, Pieter Boeles et al, op. cit., p.335.

necessitadas de proteção internacional que chegam ao espaço da União Europeia no seu território com base no princípio da solidariedade entre os Estados-membros da UE em matéria de asilo⁵⁴.

O direito de asilo está inserido no título “Direitos, liberdades e garantias” desde a revisão constitucional de 1982, através do qual, o Estado Português concede proteção a uma categoria de pessoas, que embora não sendo cidadãos nacionais, correm o risco de perseguição em consequência da sua atividade em favor da liberdade e dos princípios democráticos. A Constituição Portuguesa consagra desta forma um direito subjetivo ao asilo, pelo que qualquer pessoa que preencha as condições para ser considerado refugiado, pode beneficiar deste direito. Note-se, porém, que para ser invocada a garantia constitucional do asilo, é necessário a presença do refugiado no território português⁵⁵.

Importa ainda ter em conta o princípio da universalidade plasmado no art. 12º da Constituição e ainda, o nº1 do art. 15º, de acordo com o qual, os direitos fundamentais previstos aos cidadãos portugueses se aplicam também aos estrangeiros e apátridas que se encontrem no território nacional.

Resta saber se o direito constitucional de asilo protege também as pessoas que não preenchem as condições necessárias para a concessão do estatuto de refugiado, mas que por outras razões, carecem de proteção internacional. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que, “o estatuto do direito de asilo deve ter em conta as dimensões jurídico-comunitárias quanto ao sistema integrado de gestão de fronteiras externas que poderá justificar um estatuto de *proteção subsidiária* para nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de proteção internacional garantindo a observância do *princípio de não repulsão*.”⁵⁶ Este princípio deve ser interpretado à luz do art. 25º da CRP, que refere no nº2 que “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.” Em relação a esta norma, refere Ana Rita Gil, que o seu conteúdo é igual para nacionais e todas as categorias de estrangeiros⁵⁷. Este artigo proíbe assim, as medidas de expulsão relativas aos beneficiários de proteção subsidiária, mesmo que não beneficiem do estatuto de refugiado na aceção da Convenção de Genebra.

⁵⁴ Ana Rita Gil, “40 Anos de Direito Constitucional de Asilo”, Revista Julgar, Edições Almedina, (2016), p.176.

⁵⁵ Andreia Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, pp. 140-141.

⁵⁶ J.J. Gomes Canotilho & Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º A 107º*, Coimbra Editora. Vol. I, 4ª Edição Revista, 2007, pp. 536-537.

⁵⁷ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, p.305.

1.4. Lei de asilo

A Lei nº 27/2008, de 30 de Junho (doravante lei de asilo), com as alterações da Lei nº26/2014 de 05 de Maio, tem por objetivo transpor para a ordem jurídica interna, as disposições já previstas nas diretivas comunitárias que constituem o SECA, a propósito da harmonização de conceitos e medidas específicas de proteção dos requerentes de proteção internacional.

A lei de asilo consagra garantias processuais a categorias de pessoas particularmente vulneráveis e que carecem de capacidade para o exercício dos seus direitos e obrigações, onde se inserem as crianças. Estas garantias implicam a realização de entrevistas com o requerente, por especialistas na área específica. A manutenção dos menores em regime de detenção deverá ser uma medida de *ultima ratio* por ser considerada uma forma de tortura e tratamento desumano.

A apreciação do pedido compete ao diretor nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), devendo ponderar-se um conjunto de fatores, como o risco de perseguição ou ofensa grave ser real e não baseado em meros acontecimentos passados, as declarações feitas pelo requerente serem coerentes e o facto do requerente não estar a receber proteção de outro Estado. O art. 3º da lei de asilo tem uma forte inspiração assente no direito constitucional pois concede o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas ameaçados de perseguição pela atividade exercida em favor da liberdade e dos princípios democráticos no país da nacionalidade, e ainda na Convenção de Genebra e no Direito da UE, ao reconhecer o direito de asilo aos estrangeiros e apátridas cujo receio de perseguição provém da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertença a um grupo social, e que não podem valer-se da proteção do Estado da nacionalidade. No caso dos titulares de proteção internacional, a lei portuguesa alarga o conceito de perseguição de forma a incluir qualquer violação dos direitos humanos como a pena de morte, tortura, pena ou tratamento desumano ou degradante e risco de ameaça grave com base na situação de violência generalizada e indiscriminada no país de origem. No caso de decisão positiva, passa a existir um direito a residir no prazo de 5 anos para os refugiados (art. 67º nº1) e 3 anos para os titulares de proteção subsidiária (art. 67º nº2).

À luz da lei de asilo, os beneficiários de proteção internacional gozam dos direitos previstos nos artigos 67º a 75º, a saber, autorização de residência; reagrupamento familiar, liberdade de circulação fora do território nacional mediante um passaporte nacional ou passaporte português para estrangeiro; acesso à educação para os menores e adultos nas mesmas

condições que os cidadãos nacionais; acesso ao emprego; segurança social; cuidados de saúde; alojamento e liberdade de circulação dentro do território nacional nas mesmas condições que os estrangeiros que residem legalmente em Portugal. Iremos desenvolver alguns destes direitos mais adiante na dissertação, mas podemos desde já destacar que o estatuto de proteção internacional confere aos seus titulares, um conjunto de direitos humanos básicos que compete ao Estado de acolhimento assegurar.

A lei de asilo reflete ainda uma preocupação pela aplicação do princípio do superior interesse da criança nos artigos 78º e 79º, através da colocação das crianças ao cuidado das respetivas famílias ou em famílias de acolhimento, ou ainda, em centros de acolhimento para menores. Quando a criança chega ao território nacional desacompanhada, cabe ao SEF proceder a investigações no sentido de encontrar possíveis familiares da criança refugiada de forma célere.

2. Instrumentos de Proteção da Criança

Depois de explicado o conceito de refugiado e a necessidade de um alargamento deste conceito, importa agora explicar o conceito de criança e o desenvolvimento da noção de criança enquanto titular de direitos. O debate sobre os direitos da criança foi durante muito tempo marcado por duas posições distintas, por um lado, a teoria liberal defendia que a aquisição de direitos está intrinsecamente associada à noção de autonomia e à capacidade de um indivíduo se auto-governar, pelo que a criança não seria, nestes termos, encarada como titular de direitos, e do outro lado estão outras escolas de pensamento que defendem a autonomia e significado próprio dos direitos da criança. Estes últimos baseiam-se essencialmente no interesse da criança em ser protegida, daí advindo os seus direitos⁵⁸.

Embora a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 já contivesse disposições importantes a respeito da proteção dos direitos da criança, a Convenção dos Direitos da Criança (CDC) foi efetivamente o primeiro instrumento jurídico a vincular os Estados ao cumprimento destas normas.

O reconhecimento dos direitos da criança foi um processo gradual, marcado pelo ceticismo dos Estados, os quais desde cedo se opuseram à criação de um tratado com carácter vinculativo em matéria dos direitos da criança⁵⁹. Se, por um lado, no período anterior a 1989, os direitos da criança eram interpretados como direitos derivados dos adultos,

⁵⁸ Ciara Smyth, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Routledge Research in Asylum, Migration and Refugee Law. Reino Unido, 2014, pp. 29-30.

⁵⁹ Trevor Buck, *International Child Law*, Cavendish Publishing, Reino Unido, 2015, p.48.

particularmente dos seus progenitores, após esta data, assiste-se a uma profunda alteração de paradigma.

Com a entrada em vigor da Convenção dos Direitos da Criança, passou a haver um consenso internacional alargado sobre os direitos da criança⁶⁰, sendo que até à data, os Estados Unidos são o único país que ainda não ratificou a Convenção, mas ainda assim, assinou-a formalmente e protege estes direitos do ponto de vista interno. A CDC constitui o maior texto legislativo de carácter universal na proteção das crianças. Por ter como sujeito único de direito, a criança em sentido lato, serve de proteção adicional às crianças refugiadas.

2.1. Convenção dos Direitos da Criança, de 1989

O conceito de criança encontra-se plasmado no artigo 1º da Convenção dos Direitos da Criança e restringe desde logo o seu âmbito de aplicação. Nos termos deste artigo, a CDC é aplicável a todas as crianças com idade inferior aos 18 anos, “salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”⁶¹. Vários tratados internacionais dos direitos humanos contêm disposições relativas às crianças, mas não adotam uma definição de criança para efeitos da sua aplicação. Assim, cremos que o objetivo da CDC foi criar uma definição de criança que pudesse ser internacionalmente aceite sem entrar em conflito com os ordenamentos jurídicos dos Estados-Parte, o que explica o facto de a CDC ser o tratado internacional mais ratificado.

A CDC consagra essencialmente quatro princípios gerais na proteção dos direitos da criança que deverão guiar os Estados e instituições aquando dos processos de tomada de decisão: a não discriminação, o superior interesse da criança, o direito à vida e ao desenvolvimento e o direito a ter uma opinião. O art. 4º da CDC é particularmente relevante uma vez que vincula os Estados a aplicar todos os direitos contidos na Convenção. Como são os países em desenvolvimento que mostram mais dificuldades em implementar estas medidas, existe um enorme apelo à cooperação internacional em matéria dos direitos da criança.

O princípio da não discriminação, contido no art. 2º é importante no contexto de asilo uma vez que proíbe a discriminação e marginalização da criança com base no seu estatuto jurídico, proibindo ainda qualquer tipo de sanção baseada no comportamento dos

⁶⁰ Veja-se que a Somália foi o último país a ratificar a CDC, em 2015.

⁶¹ Artigo 1º da Convenção dos Direitos da Criança de 20 de Novembro de 1989.

familiares ou, se for caso disso, por parte de outro adulto que a acompanha. Entendemos que a intenção deste número é uma vez mais, a autonomização dos direitos da criança. Este artigo exige ainda que as crianças refugiadas estejam sujeitas a um tratamento digno e a um nível de proteção equiparável ao das crianças nacionais do Estado de acolhimento e terá relevância nos casos referentes à expulsão de um familiar pois exige que as crianças não sejam prejudicadas pela conduta deste. Importa referir que a CDC não possui nenhuma cláusula de derrogação, pelo que em teoria, as crianças estão mais protegidas do que os adultos⁶².

O segundo princípio está contido no art. 3º, relativo ao superior interesse da criança e pressupõe uma análise casuística para a determinação da medida que melhor salvaguarda os interesses da criança. A correta aplicação deste princípio reveste-se da maior importância para a proteção das crianças, sobretudo uma categoria vulnerável de crianças, as refugiadas. O princípio do superior interesse da criança é entendido como uma regra de procedimento e princípio jurídico fundamental, desenvolvido para restringir o poder dos adultos nas decisões que afetam a vida das crianças⁶³.

O terceiro princípio, consagrado no artigo 6º, diz respeito ao direito inerente à vida e ao desenvolvimento. O direito à vida é uma norma de *jus cogens*, que normalmente incute uma obrigação negativa, de não ingerência por parte do Estado. Contudo, no caso das crianças, este direito é referido pela positiva, tendo-se em consideração as condições socio-económicas em que a criança está inserida. A ideia de que os Estados-Parte têm obrigações positivas para com este princípio está presente no nº2 da norma, que dispõe “os Estados-Parte asseguram na máxima medida do possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.” Deste direito podemos derivar muitos outros, como o direito à educação, o direito a condições de saúde e higiene, o direito a viver num ambiente favorável ao desenvolvimento físico e cognitivo da criança e também, o direito à proteção internacional, quando as crianças possam sofrer risco de vida no país de origem.

No contexto de asilo, o direito às condições necessárias ao bem-estar e desenvolvimento da criança são importantes desde a fase de receção, ou seja, desde que a criança procede ao pedido de asilo, até ao momento em que lhe é dado o estatuto de refugiada ou beneficiária de proteção subsidiária, após o qual deverá proceder-se à integração na sociedade⁶⁴.

⁶² Jane McAdam, op. cit., p.176.

⁶³ Jean Zermatten, “The Best Interests of the Child Principle: Literal analysis and Function.” The International Journal of Children’s Rights, Martinus Nijhoff Publishers. Vol. 18 nº4, (2010), p.485.

⁶⁴ Ciara Smyth, op. cit., p.38.

O último princípio consagra o direito à participação, conforme a letra do artigo 12º, cujo objetivo foi, pela primeira vez, conceder às crianças, direitos políticos e civis que apenas eram reservados aos adultos. Uma vez que o princípio do superior interesse é um conceito vago, a manifestação da opinião da criança poderá ajudar a escrutinar este princípio. Sobre este ponto, o TEDH tem reconhecido o direito de expressão, nos casos em que a criança manifesta capacidade e maturidade para manifestar a sua opinião⁶⁵.

A CDC aplica-se a todas as crianças, refugiadas e não refugiadas, e procura dar resposta a todas as necessidades da criança em diferentes contextos, sendo importante ter em conta a interdependência de cada direito previsto na Convenção para a proteção efetiva da criança. Assim, de particular relevância para o tema em questão é o artigo 22º, que exige aos Estados a implementação de medidas de proteção e assistência humanitária à criança refugiada. Importa referir que apenas as crianças refugiadas eram inicialmente abrangidas no processo de redação deste artigo, tendo sido posteriormente alterado para passar a incluir também, as requerentes de asilo⁶⁶, pelo que estas últimas também estão protegidas.

As crianças têm ainda o direito a um nível de vida adequado, incluindo alimentação, alojamento, vestuário, e cuidados essenciais ao seu desenvolvimento, devendo os Estados-Parte, de acordo com as suas capacidades, auxiliar os pais através de apoio material (art.27º) e a CDC encoraja ainda o acesso ao ensino secundário e ao ensino superior (art.28º).

As crianças refugiadas são vulneráveis desde o momento em que são forçadas a abandonar o país de origem até estarem devidamente integradas, pelo que não é suficiente receber a criança no país de acolhimento. Os Estados têm ainda obrigações positivas para com estas crianças. Uma das obrigações positivas é a localização das famílias quando a criança se encontra desacompanhada, e permitir as condições para o reagrupamento familiar nos casos em que esse constitui o superior interesse da criança.

De facto, uma vez que todas as decisões tomadas pelos Estados-Parte a respeito da criança implicam a verificação dos quatro princípios descritos, o reagrupamento familiar deverá obedecer a este critério. Ademais, a CDC contém ainda normas específicas referentes ao reagrupamento familiar. A criança tem o direito a manter contacto com ambos os pais (art.9º) e quando esse contacto só pode ser possível mediante a presença dos pais no território, os Estados têm obrigações positivas no tratamento dos pedidos de

⁶⁵ Cristina Andrade Funico e José Brito Soares. *O Superior Interesse da Criança na perspectiva do respeito pelos seus direitos*, Instituto de Apoio à Criança. Centro de Estudos, Documentação e Informação sobre a Criança, 2ª Edição, 2009, p.10.

⁶⁶ Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers. Haia, 1999, p.363.

reagrupamento familiar por parte da criança ou dos progenitores (art.10º). Assim, os Estados devem permitir a entrada e saída de estrangeiros no seu território com a finalidade do reagrupamento familiar.

Na impossibilidade de localizar a família, incumbirá ao Estado a responsabilidade pela proteção da criança desacompanhada, o que na aceção do artigo 20º, corresponde à facilitação de medidas de adoção ou colocação em estabelecimentos de acolhimento, desde que estas medidas assegurem o direito à educação e à livre prática da sua cultura. Segundo esta norma, a integração na sociedade não deverá implicar a erradicação dos valores culturais, nem qualquer outra medida que possa constituir uma violação do princípio basilar da não discriminação.

Note-se, porém, como refere Michael Freeman, que a preservação das tradições e valores culturais pode constituir, por vezes, uma violação dos direitos da criança e os próprios princípios enunciados pela Convenção. Esta é uma das principais razões pelas quais o consenso entre os Estados (principalmente aqueles que admitem práticas discriminatórias nos seus ordenamentos jurídicos) não foi tarefa fácil, sendo necessários dez anos de negociações para a adoção da CDC⁶⁷. cremos assim que a continuidade das tradições culturais estará também limitada pelo princípio do superior interesse da criança⁶⁸.

De referir que a CDC serviu de inspiração a instrumentos jurídicos regionais, como por exemplo, a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança, adotada um ano depois da CDC, em 1990, e à própria jurisprudência do TEDH.

A importância da CDC, sob a égide das Nações Unidas, é inquestionável, mas importa destacar que esta marcou apenas o início de um sistema internacional favorável aos direitos da criança⁶⁹, pelo que compete aos Estados a continuidade deste trabalho em respeito pelas obrigações aqui estabelecidas.

2.2. Protocolo Facultativo à CDC relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, de 2000

Parece-nos conveniente, na discussão do tema, identificar as causas que levam as crianças a abandonar o país da sua nacionalidade ou residência, para procurar asilo em outros países,

⁶⁷ Michael Freeman, *The Moral Status of Children*, Martinus Nijhoff Publishers. Haia, 1997, pp.53-54.

⁶⁸ A título de exemplo, a mutilação genital, considerada por algumas culturas, como parte dos valores da comunidade, mas que constitui uma violação dos direitos da criança.

⁶⁹ Ibid., p.57.

quer se trate de países vizinhos ou longínquos. Estas crianças arriscam a vida, por diferentes vias, para exercer o direito de asilo.

Uma das razões que será aqui discutida prende-se com a participação forçada das crianças em conflitos armados nos seus países de origem, sendo este um fenómeno que despertou a preocupação das organizações internacionais que trabalham na área dos direitos da criança. Durante o processo de negociação diplomática para a redação do art. 38º da CDC, não se conseguiu atingir um consenso entre os Estados relativamente à idade mínima para o recrutamento militar, apesar do disposto no art. 1º da CDC que refere que todas as crianças com idade inferior aos 18 anos estão protegidas pela Convenção⁷⁰. Por este motivo, e pela necessidade de uma maior proteção dos direitos da criança, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois Protocolos facultativos à CDC⁷¹. Para o presente estudo, importa destacar a importância do Protocolo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, na medida em que veio aumentar a idade mínima do recrutamento militar dos 15 anos, tal como estava consagrado no art. 38º da CDC, para os 18 anos de idade. Este Protocolo recomenda aos Estados-Parte, o aumento da idade em que é consentido o recrutamento militar, reservando algumas condições mínimas aos Estados que continuam a permitir o recrutamento militar abaixo da idade indicada, quando o recrutamento for voluntário e sob o consentimento de ambos os pais ou representantes legais da criança (art. 3º n.º3). Ademais, o recrutamento de crianças com idade inferior aos 15 anos para participar nas forças armadas é proibido pelo direito internacional humanitário e está ainda incluído na lista de crimes de guerra do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁷².

Apesar da CDC ter valor vinculativo para os Estados-Parte e ter contribuído para a diminuição da violência contra a criança, em determinadas regiões do mundo, estes direitos estão longe de estar assegurados tendo em conta o persistente recrutamento militar de crianças e outras formas de tratamento desumano.

Importa mencionar as iniciativas que se seguiram à CDC neste sentido. A Conferência de Paris, em 2007, teve como objetivo pôr termo ao recrutamento militar de crianças. Desta

⁷⁰ Rachel Brett, "Child soldiers: law, politics and practice." The International Journal of Children's Rights, Kluwer Law International. Vol. 4, n.º2, (1996), p. 117.

⁷¹ Assim, para além do Protocolo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, foi adotado o Protocolo relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, em 2000. Em 2012, foi assinado o terceiro Protocolo adicional à Convenção dos Direitos da Criança relativo à instituição de um procedimento de comunicação, permitindo assim às crianças ou a outra pessoa que atua em nome desta, proceder a uma queixa por alguma violação dos direitos da criança à luz da CDC e dos Protocolos Adicionais. As condições de admissibilidade das comunicações estão abrangidas no art. 7º, sendo que a queixa não pode, *inter alia*, ser anónima.

⁷² O Estatuto de Roma foi aprovado para assinatura dos Estados a 17 de Julho de 1998 e entrou em vigor a 01 de Julho de 2002.

Conferência resultaram vários princípios orientadores, alguns destes também destinados à proteção de crianças refugiadas ou deslocadas internamente devido aos conflitos armados. Assim, de acordo com os princípios de Paris, as crianças refugiadas não deverão ser devolvidas ao país onde existe o risco de serem recrutadas por grupos armados para participação nas hostilidades⁷³.

Como foi referido anteriormente, o risco de perseguição é uma das condições a preencher para um indivíduo poder beneficiar do estatuto de refugiado. Devido a este facto, o recrutamento de crianças para fins militares e a utilização de coerção para o efeito é um fator a ter em conta na avaliação do pedido de asilo apresentado pela criança, e na concessão do estatuto de refugiado. Estamos perante a violação dos vários direitos da criança, entre os quais, o direito a crescer num quadro de normalidade, de preferência num ambiente familiar, o direito à liberdade e a proibição dos abusos contra a sua integridade física e moral.

Torna-se assim crucial, ao averiguar as causas que levam à obtenção e à exclusão do estatuto de refugiado, que as crianças sejam tratadas de forma diferente dos adultos, tendo em conta as várias formas de perseguição perpetrada contra as crianças. Matthew Happold teorizou sobre as implicações das cláusulas de exclusão contidas na Convenção de Genebra de 1951 quando se trata de crimes cometidos por crianças a par da intervenção destas nas hostilidades. A Convenção não faz a distinção entre adultos refugiados e crianças refugiadas, mas podemos aferir que nesta circunstância, as crianças são vítimas dos conflitos armados⁷⁴, pelo que não deverão ser responsabilizadas do ponto de vista criminal, independentemente da idade de responsabilidade criminal que vigora no país de acolhimento. Efetivamente, apesar das sucessivas recomendações do Comité dos Direitos da Criança para que os Estados aumentem a idade mínima para a responsabilidade criminal, em alguns Estados, esta idade é fixada a um nível bastante baixo⁷⁵.

⁷³ UNICEF, “Paris Principles - Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups” Fevereiro, 2007, p.15,

Disponível em <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>.

⁷⁴ Matthew Happold, “Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention.” *American University International Law Review*. Volume 17, nº6, (2002), p. 1135, disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=auilr>.

⁷⁵ Sobre este ponto, ver Comentário Geral nº 10 sobre os direitos da criança no âmbito da justiça de jovens, (2007).

2.3. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

No contexto dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos das crianças importa ainda mencionar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE ou Carta), que contém várias normas destinadas à proteção das crianças. São ainda importantes para a presente matéria, desde logo, o artigo 21º da Carta que proíbe a discriminação em função da idade, bem como o art. 24º, que é uma disposição específica de proteção dos direitos das crianças, com uma forte inspiração na CDC na medida em que garante à criança, o direito aos cuidados necessários ao seu bem-estar e o direito a manifestar a sua opinião. Essa norma invoca ainda a observância do princípio do superior interesse da criança em todos os atos relativos a esta, quer por entidades públicas ou instituições privadas e protege a criança do isolamento, através do direito a manter frequentemente contacto direto com ambos os progenitores, sempre que tais contactos forem não apenas essenciais, mas favoráveis à criança. O direito à educação está previsto no art. 14º, através do acesso ao ensino obrigatório gratuito e o art. 32º proíbe o trabalho infantil abaixo da idade escolar e dispõe que os jovens admitidos ao trabalho devem beneficiar de condições de trabalho adaptadas à idade.

2.4. Constituição Portuguesa

A proteção constitucional da criança encontra-se prevista no art. 69º da Constituição, nos termos do qual, as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado e o Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal. Mais se proíbe o trabalho infantil em idade escolar. Neste sentido, referem Gomes Canotilho e Vital Moreira que esta disposição se trata de uma obrigação não apenas do Estado, mas também da sociedade em geral, incluindo a própria família e as demais instituições, de assegurar que as crianças não sejam abandonadas, discriminadas ou oprimidas. A proibição do trabalho a crianças em idade escolar decorre precisamente do direito das crianças ao ensino, tendo aplicabilidade universal, ou seja, o art. 69º é aplicável também às crianças estrangeiras em território português⁷⁶. Para além do art. 69º específico à criança, importa ainda ter em conta o disposto nos arts. 12º e 13º da CRP que consagram o princípio da universalidade e da igualdade, não devendo as crianças ser discriminadas em função da idade no gozo dos direitos constitucionais.

⁷⁶ J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 4ª Edição, 2006, pp. 869-872.

Capítulo II. Estatuto da criança refugiada

1. Direitos gerais derivados do estatuto

No capítulo anterior, analisámos em simultâneo as formas de proteção internacional, europeias e constitucionais do refugiado e da criança. Neste capítulo, debruçar-nos-emos especificamente sobre o estatuto da criança refugiada e, em particular, o direito ao reagrupamento familiar.

Os direitos do refugiado estão expressamente enumerados nos artigos 12º a 34º da Convenção de Genebra, sem prejuízo da existência de disposições mais favoráveis na lei do Estado de acolhimento (art. 5º) que poderá servir de proteção adicional aos refugiados. Também vimos que a Diretiva Qualificação e a lei de asilo portuguesa garantem estes direitos.

Em traços gerais, os refugiados têm o direito a entrar e residir no país de acolhimento, a deslocarem-se livremente dentro e fora das fronteiras desse Estado, o direito à propriedade, o direito à vida familiar, o direito à saúde, o direito ao ensino, o direito à segurança social, o direito ao trabalho e o direito de não serem expulsos arbitrariamente. O direito à educação é particularmente importante para as crianças refugiadas, nas mesmas condições que as crianças nacionais. Este é, contudo, um direito não efetivo para as crianças refugiadas nos países em desenvolvimento, que carecem de recursos para a educação das próprias crianças nacionais, ou negam o direito à educação para desencorajar os fluxos migratórios⁷⁷ e é um direito que muitos Estados não reservam às requerentes de asilo, cujo pedido não foi ainda admitido. Assim é porque o direito à educação é um direito inerente ao estatuto de proteção internacional.

Revela-se ainda essencial a igualdade no tratamento entre refugiados para a efetividade destes direitos⁷⁸.

Os Estados-Membros da UE têm vindo a promover a integração dos refugiados, tendo havido um aumento no orçamento para a educação em consequência da magnitude do fluxo de refugiados entre 2015 e 2016, mas várias dificuldades persistem, tais como a falta

⁷⁷ James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp. 585-586.

⁷⁸ Sobre as políticas de discriminação dos Estados com base na educação e experiência profissional dos refugiados, consultar International Catholic Migration Commission, “Futures of Refugees and Refugee Resettlement” *International Journal of Refugee Law*, volume 13, nº4, (2001), p.577.

de professores qualificados e especialistas na área de crianças refugiadas traumatizadas e a discrepância entre a qualidade do ensino no país de acolhimento e no país de origem, o que representa dificuldades de integração acrescidas para as crianças entre os 16 e os 18 anos⁷⁹.

Quanto maior for o tempo passado no país de acolhimento, mais importante será este direito, devendo ser adaptado às necessidades de cada criança, sendo que, por exemplo, as crianças com deficiências deverão ter uma educação adequada às suas capacidades de aprendizagem. As crianças do sexo feminino, por serem normalmente aquelas que não frequentaram o ensino escolar nos seus países de origem, irão também necessitar de um maior acompanhamento. Embora não exista uma definição de integração no direito internacional dos refugiados, entendemos que a promoção dos direitos acima mencionados é da máxima importância para atenuar os constrangimentos inerentes à integração. A obtenção de uma autorização de residência de longa duração desde a fase inicial é neste contexto, essencial⁸⁰.

De relevo ímpar para a discussão do tema em análise é o art. 34º da Convenção de Genebra que prevê a possibilidade de o refugiado adquirir a nacionalidade do Estado de acolhimento através da naturalização. Esta é, de facto, uma solução que consideramos estar em plena conformidade com a proteção dos direitos da criança e pode revestir-se na melhor solução para a criança refugiada.

Para além dos direitos que derivam do estatuto, existem essencialmente quatro cenários que configuram as opções duradouras da criança refugiada – a reinstalação, o retorno voluntário, o repatriamento mediante cessação do estatuto de proteção internacional e por último, a integração local. Sobre este ponto, em 2016, o Comité Económico e Social Europeu (CESE) veio referir que deve ser dada formação linguística aos refugiados desde o momento em que estes se registam para aumentar as perspetivas de integração futura, e recomenda uma atenção especial às crianças refugiadas através de apoio sociopedagógico e psicológico de forma a proporcionar uma integração célere no sistema escolar e a preparação da criança para o futuro profissional. Contrariamente à noção de que os refugiados representam um peso para o país de acolhimento, o CESE afirma que “se a integração for bem-sucedida, conduzirá à coesão social, ao crescimento económico e à

⁷⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, “current migration situation in the EU: Education”, 2007, p.11,

Disponível em: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/current-migration-situation-eu-education>.

⁸⁰ UNHCR, “Integration of Beneficiaries of International Protection in the European Union” 2010, Disponível em: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4bcc61b59/unhcr-recommendations-european-ministerial-conference-integration-zaragosa.html>.

criação de emprego”⁸¹. De facto, os Estados-membros da UE deparam-se atualmente com o fenómeno do envelhecimento demográfico, pelo que a aposta em programas de integração das crianças e jovens refugiados ganha nestes termos uma importância acrescida. Tendo em consideração as tendências migratórias, nomeadamente o facto de um elevado número de crianças chegar ao local de destino desacompanhada, permite-nos facilmente concluir que os refugiados nem sempre chegam à UE em famílias, sendo por isso necessário proceder posteriormente ao reagrupamento familiar. Os pontos 3 e seguintes do presente capítulo versam especificamente sobre a proteção da unidade familiar do refugiado nos casos referentes a crianças. Uma das maiores violações dos direitos da criança, a nosso ver, é a morosidade dos procedimentos de reagrupamento familiar. De facto, muitos refugiados aguardam durante anos até obterem a autorização do pedido de reagrupamento e a consequência disto é que, neste espaço de tempo, as crianças atingem a maioridade e perdem os direitos inerentes ao estatuto de criança⁸². É certo que a responsabilidade primária sobre as crianças recai sobre os próprios pais, mas não é exclusiva destes, sendo que os Estados e todos aqueles que interagem com a criança partilham desta responsabilidade⁸³.

Importa ainda ressaltar que, quando uma criança reside legalmente no país de acolhimento, o reagrupamento familiar nem sempre poderá ser possível, por variados motivos. Primeiro, os familiares podem ter perdido a vida no país de origem ou durante o trajeto migratório. Depois, os familiares podem estar desaparecidos, não sendo possível encontrar o seu paradeiro, ou ainda, na eventualidade de se localizar a família, pode suceder que o interesse superior da criança não reclama que esta viva com a família, nomeadamente nos casos em que esta constitua um perigo para a criança. Estas considerações têm de respeitar o superior interesse da criança e incumbirá ao Estado de acolhimento traçar a melhor solução visto que nos casos em que a criança se encontra desacompanhada, a responsabilidade de proteção da criança é do Estado que a acolhe.

⁸¹ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a “Integração dos Refugiados na UE” (2016/C 264/03).

⁸² UNHCR, *Refugee Protection in International Law*, UNHCR’S Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, 2003, p.572.

⁸³ Daniel Moeckli, Sangeeta Shah & Sandesh Sivakumaran, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2010, p. 247.

2. Lei de proteção de crianças e jovens em perigo

Em Portugal, a Lei nº147/99, de 01 de Setembro, com as alterações da Lei nº 23/2017, de 23 de Maio (Lei de proteção de crianças e jovens em perigo) é importante no estudo da proteção das crianças refugiadas, sobretudo aquelas que chegam ao país de acolhimento desacompanhadas e cuja família não pode ser localizada. As medidas de proteção previstas na presente lei, embora se apliquem primeiramente às crianças nacionais, são aplicáveis a todas as crianças e jovens que residam ou se encontrem no território nacional (art. 2º). Nos termos do art. 3º, existe uma legitimidade para intervir quando os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança representem um perigo para a vida da criança, ou ainda que não constituam um perigo direto, carecem de capacidade para proteger a criança. Nos termos desta norma, a criança está em perigo quando está abandonada ou vive entregue a si própria, o que é o caso das crianças refugiadas desacompanhadas; quando sofre maus tratos e é vítima de abusos sexuais; não recebe os cuidados necessários à sua idade; quando os pais não cumprem as suas responsabilidades, tendo a criança sido entregue a terceiros; quando está entregue a trabalhos ou comportamentos que afetam a sua segurança e quando a criança enceta atividades que afetam a vida da própria.

Depois, no art. 4º, vemos que a par dos princípios orientadores da intervenção, importa obedecer ao princípio do superior interesse da criança e do jovem, considerando-se criança ou jovem a pessoa com idade inferior a 18 anos ou com idade inferior a 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de completar os 18 anos, podendo esta intervenção prolongar-se até aos 25 anos (art. 5º). Essencialmente, a presente lei prevê que a intervenção (por parte de entidades com competência em matéria dos direitos da criança ou pelo tribunal), deverá obedecer, entre outros aspetos, à responsabilidade parental, a preservação das relações afetivas, à prevalência da família, isto é, deve dar-se preferência a medidas que se desenvolvam num ambiente familiar, podendo ser a família biológica ou adotiva e, à participação da criança em todas estas decisões.

As medidas de promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens estão enumeradas no artigo 35º da lei, sendo estas as seguintes: o apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, a confiança da criança a pessoa idónea, o apoio para a autonomia de vida, o acolhimento familiar, o acolhimento residencial ou a confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à futura adoção. No que toca à primeira medida, os familiares podem receber apoio económico (arts. 39º e 40º) e um programa de educação parental (art. 41º).

É essencial para o superior interesse das crianças que por motivos contrários à sua vontade, se encontra num Estado que não o Estado da sua nacionalidade ou residência, que estas medidas sejam traçadas desde cedo de forma a proporcionar, na medida do possível, a normalização do nível de vida das mesmas.

3. O direito ao respeito pela vida familiar

A família é a estrutura mediadora entre a criança e a sociedade, revestindo-se da maior importância para a proteção da criança, visto que desempenha um papel crucial na educação e proporciona a realização de outros direitos fundamentais. Assim, a intervenção do Estado sobre as responsabilidades parentais apenas se justifica nos casos em que os direitos da criança não estão assegurados pelos progenitores. Neste sentido, David Archard refere que, *“it is in the immediate best interests of any child to be reared by her parents as they see fit and within a family context protected against intrusion upon its privacy. However, when a family fails or the child is exposed to serious harm, the parents forgo their rights of autonomy and privacy. The guardianship of a child then passes from his parents to the state”*⁸⁴.

São vários os documentos que reconhecem o direito à vida familiar *inter alia*, o art. 16º nº3 da DUDH dispõe que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado”, o art. 17º da Convenção Americana dos Direitos Humanos também reconhece a importância da família, concede os mesmos direitos aos filhos nascidos dentro e fora do casamento e prevê a proteção dos filhos após dissolução do casamento. De referir ainda o art.18º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o art.14º da Convenção Internacional sobre a proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, cujas disposições também servirão de proteção dos direitos sociais dos refugiados, os artigos 17º e 23º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que reconhecem a família como elemento fundamental da sociedade e o direito da família à proteção do Estado e, no âmbito da CDC, os artigos 9º e 16º protegem o direito à vida familiar da criança e os artigos 10º e 22º consagram especificamente um direito ao reagrupamento familiar.

⁸⁴ David Archard, *Children Rights and childhood*, 2ªEdição, Routledge, 2004, p.154.

3.1. O direito ao reagrupamento familiar

Como já foi expresso no capítulo anterior, a CDC consagra especificamente o direito ao reagrupamento familiar nos casos em que está envolvida uma criança. O Comité dos Direitos da Criança reconheceu ainda, a existência de outras estruturas familiares para além da família nuclear, provenientes de diversas tradições culturais, tais como a família alargada, as famílias monoparentais e as famílias adotivas⁸⁵. Entendemos nesta fase da nossa análise que a ampliação do direito ao reagrupamento familiar a outros membros da família deverá ter em conta a proteção da criança e a satisfação do seu superior interesse.

Muitas crianças partem do seu país de origem sozinhas ou perdem-se dos seus familiares ao longo da rota migratória, chegando ao país de destino completamente desacompanhadas. Estamos assim perante a privação de um direito humano (direito à vida familiar) em resultado do deslocamento involuntário, pelo que o Estado de acolhimento deverá tomar as medidas necessárias para reunir estas crianças com os seus familiares, depois de descortinar o superior interesse da criança naquele caso específico. De facto, a ausência da família pode causar desequilíbrios emocionais e entraves ao desenvolvimento da criança, pelo que se exige aos Estados o restabelecimento da vida familiar.

As obrigações dos Estados na proteção da vida familiar são sobretudo importantes em matéria de asilo, na medida em que é comum a família já se encontrar separada, tendo em conta a falta de vias legais de migração⁸⁶, cabendo ao Estado de acolhimento, proteger os direitos humanos dos beneficiários de proteção internacional que se encontram sob a sua jurisdição. Importa referir que o reagrupamento familiar tem um papel ainda mais importante na proteção e integração harmoniosa dos refugiados na sociedade de acolhimento e na proteção das crianças que involuntariamente, foram separadas dos familiares.

O direito internacional humanitário, criado para codificar as regras na guerra, reconhecia já um direito ao restabelecimento dos laços familiares das vítimas da guerra no art. 26º da IV Convenção de Genebra de 1949, sendo que no art. 74º do I Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 é expressamente previsto o reagrupamento familiar.

⁸⁵ Aisling Parkes, *Children and International Human Rights Law*. Routledge Research in Human Rights Law. Reino Unido, 2013, p.71.

⁸⁶ Veja-se que a proposta da Comissão Europeia de um quadro de reinstalação da União para garantir vias legais e seguras de entrada na UE a pessoas necessitadas de proteção internacional, a Novembro de 2017, ainda não tinha sido concretizada. COM (2017) 820 final, “Contribuição da Comissão para o debate temático dos dirigentes da UE sobre o futuro da dimensão externa e interna da política migratória”, 2017, p.12.

Neste capítulo, o direito ao reagrupamento familiar será analisado à luz de instrumentos nacionais e regionais, tais como a CEDH e a jurisprudência do TEDH enquanto órgão que garante o cumprimento da CEDH, a Diretiva Qualificação, a Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, a Constituição Portuguesa e a Lei de asilo.

A Convenção de Genebra continua também a ser importante nesta fase da nossa análise pois, apesar de não reconhecer expressamente um direito ao reagrupamento familiar, prevê medidas de integração dos refugiados no país de acolhimento e consagra a proibição da repulsão, o que se considera essencial para garantir a continuidade da vida familiar, impondo desta forma, fortes limites às medidas de expulsão quando estão em causa certos direitos fundamentais. Neste sentido, no contexto de direitos derivados de imigração, refere Ana Rita Gil que, “não basta garantir que a família se reúna, sendo ainda necessário assegurar que a família permaneça unida, o que pode implicar não só proibições de expulsão, como ainda obrigações respeitantes ao estatuto legal dos familiares”⁸⁷. Consideramos assim que o Estado de acolhimento tem uma obrigação indireta para com a família do refugiado.

O ACNUR, enquanto Agência Internacional para os Refugiados, já veio afirmar a importância do direito ao reagrupamento familiar no contexto do superior interesse da criança, referindo que este processo não deverá demorar mais de dois anos desde o momento em que a criança foi identificada como desacompanhada e deverá ter-se em consideração a idade da criança⁸⁸. O ACNUR referiu ainda que a separação da criança dos seus familiares constitui uma das maiores violações dos direitos da criança, pelo que deverá ser uma medida de último recurso⁸⁹.

3.2. Art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Existem essencialmente três sistemas regionais complementares ao sistema internacional de proteção dos direitos do homem – o sistema Europeu, o Africano e o Americano. A CEDH entrou em vigor em 1953 e é o instrumento jurídico central dos direitos humanos no sistema Europeu, sendo que todos os Estados-membros da UE aderiram à CEDH e aceitaram a jurisdição do TEDH para decidir sobre queixas individuais contra a atuação

⁸⁷ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, p. 311.

⁸⁸ UNHCR, “Guidelines on Determining the Best Interests of the Child” (2008), p. 33, Disponível em: <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

⁸⁹ Ibid., p. 38.

dos Estados no cumprimento dos direitos consagrados na Convenção⁹⁰. Embora esta Convenção não faça referência aos direitos dos refugiados em específico, podemos extrair da mesma, algumas normas importantes para o presente estudo. Relativamente ao direito ao reagrupamento familiar, o artigo 8º é de elevada importância pois garante o respeito pela vida privada e familiar nos termos do nº1. Esta norma tem aplicação geral, isto é, aplica-se a qualquer pessoa, independentemente do seu estatuto no território⁹¹.

Como foi dito, o respeito pela vida familiar pode implicar obrigações negativas e positivas ao comportamento dos Estados. Porém, nos casos relativos às obrigações positivas, o TEDH reconhece uma margem de apreciação maior aos Estados comparativamente aos casos em que estão envolvidas decisões de expulsão⁹². Neste sentido, refere também Ireneu Cabral Barreto que “as medidas positivas exigidas aos Estados estão, em regra geral, sujeitas à margem de apreciação do próprio Estado e não devem traduzir-se num fardo insuportável ou excessivo”⁹³.

Por outro lado, a proteção da vida familiar pode sofrer restrições nos casos previstos no nº2 do art. 8º quando a ingerência por parte do Estado estiver em conformidade com a lei e for necessária numa sociedade democrática.

Porém, importa ressaltar que quando estão envolvidos refugiados e, por conseguinte, a vida familiar não pode ser restabelecida no país de origem, a discricionariedade dos Estados é mais reduzida⁹⁴ e uma maior atenção deve ser dada aos titulares de proteção internacional, depois de averiguadas as condições do nº2 do art. 8º, sendo a segurança pública, o único fundamento capaz de tornar legítima a ingerência na vida privada e familiar por parte da autoridade pública.

Quando a família se encontra separada, a existência de uma relação de dependência tem constituído um fator decisivo nas decisões de deferimento do pedido de reagrupamento, o que nos permite afirmar a importância deste direito nos casos em que estão envolvidas crianças, por dependerem do cuidado dos adultos.

Por outro lado, este não é um direito absoluto e implica sempre uma avaliação individualizada. De acordo com a jurisprudência do TEDH nesta matéria, existirá uma violação da CEDH caso existam graves entraves ao estabelecimento da vida familiar no

⁹⁰ Elspeth Guild, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, Kluwer Law International, Haia, 1996, p.268.

⁹¹ Hemme Battjes *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Volume 8, Leida, 2006, p.470.

⁹² Ibid. cit., p.472.

⁹³ Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Coimbra Editora, 4ª Edição: 2010, p.232.

⁹⁴ Hemme Battjes, op. cit., p. 473.

país de origem dos requerentes. Este é normalmente o caso das crianças refugiadas, em resultado do estatuto que lhes foi atribuído.

Uma das maiores dificuldades enfrentadas pelos órgãos da CEDH é encontrar uma definição de “vida familiar” capaz de ilustrar as necessidades dos estrangeiros, onde se inserem os refugiados. Neste ponto, podemos destacar em traços gerais, dois critérios determinantes que têm sido usados na clarificação deste conceito, sendo estes: a “existência de laços substanciais e efetivos entre as pessoas que se apresentam como uma família, mesmo que se encontrem separadas”⁹⁵ e a “existência de elementos suplementares de dependência para além dos laços afetivos normais”⁹⁶. Decorre ainda da jurisprudência recente do TEDH, que os casais do mesmo sexo estão também incluídos no conceito de vida familiar⁹⁷ e que o estado de saúde dos requerentes por si só não justifica a recusa do direito ao reagrupamento familiar, sendo importante analisar as circunstâncias do caso, tais como a existência de filhos menores⁹⁸.

Alguns Estados-Membros restringem o direito ao reagrupamento familiar pelo facto de a relação conjugal não ter sido formada no país de origem, mas posteriormente à chegada do refugiado ao país de acolhimento. Tenha-se como exemplo, o caso de um nacional de país terceiro que em 2006 adquiriu o estatuto de refugiado no Reino Unido⁹⁹ e no ano seguinte conheceu uma mulher com a qual contraiu casamento em Djibouti. Em 2017, o pedido de reagrupamento familiar foi recusado pelas autoridades britânicas com base no facto de a vida familiar ter sido construída após a presença do requerente no país de acolhimento e na ausência de graves impedimentos para o estabelecimento da vida familiar em Djibouti. Em 2008, nasceu o primeiro filho do casal e passou os primeiros anos de infância sem estabelecer contacto com o pai. Os requerentes alegaram a discriminação do direito ao reagrupamento familiar entre o presente caso e outros casos de nacionais de países terceiros com autorização temporária para residir no Reino Unido com o propósito de estudar ou trabalhar naquele país e que têm direito ao reagrupamento familiar com base nas disposições legislativas nacionais. No caso em apreço, o TEDH declarou a violação do art. 8º conjugado com o art. 14º da CEDH tendo em conta a discriminação com base no estatuto dos requerentes.

⁹⁵ Ireneu Cabral Barreto, op. cit., p.240.

⁹⁶ Ibid., p.242.

⁹⁷ Dec. de 23/02/2016. *Pajić v. Croatia*, queixa nº 68453/13.

⁹⁸ Dec. de 15/03/2016. *Novruk and Others v. Rússia*, queixa nº 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 e 13817/14.

⁹⁹ Dec. de 06/02/2013. *Hode and Abdi v. the United Kingdom*, queixa nº 22341/09.

Note-se que no caso *Abdulaziz*¹⁰⁰, o TEDH referiu que o indeferimento do pedido de três mulheres residentes no Reino Unido com vista à autorização de residência dos respetivos maridos no território não violava o art. 8º da CEDH dado que os laços familiares foram construídos posteriormente à entrada das requerentes no território britânico. Neste caso, não foram encontrados graves obstáculos para o estabelecimento da vida familiar nos países de origem dos maridos, respetivamente, Portugal, Filipinas e Turquia. Note-se, porém, que este caso é muito anterior ao primeiro referido.

O facto de a relação familiar poder ser estabelecida no país de origem tem sido um fator determinante para a interpretação do art. 8º pelo TEDH. De facto, no caso *Gül*¹⁰¹ relativo ao pedido de autorização de residência de uma criança com o propósito de reagrupamento familiar com os pais, nacionais da Turquia e residentes na Suíça, o Tribunal indeferiu o pedido por não existirem entraves ao estabelecimento da vida familiar na Turquia. No caso em apreço, um indivíduo de nacionalidade turca viveu na Turquia com a mulher e com os dois filhos no período anterior a pedir asilo político na Suíça. O pedido foi rejeitado, mas foi-lhe permitido residir na Suíça por razões humanitárias. A mulher continuou a residir na Turquia com os filhos, mas por motivos de saúde, deslocou-se à Suíça para se reunir com o marido e receber um tratamento adequado. A mulher deu à luz o terceiro filho do casal, mas devido ao estado de saúde de ambos, não seria possível cumprirem com as suas responsabilidades parentais. O requerente pretendia obter uma autorização de residência na Suíça para o filho, com 6 anos de idade, com a finalidade do reagrupamento familiar. Neste caso, o requerente deixou o filho quando este tinha apenas três meses de idade, tendo posteriormente feito sucessivas visitas à Turquia. O TEDH decidiu que o ato migratório tinha sido resultado da decisão voluntária do requerente e não havia impedimentos para estabelecer a vida familiar na Turquia. Seria importante neste caso, ter-se tido em consideração os efeitos da migração na criança, como o facto de esta estar separada de ambos os pais num período crucial ao seu desenvolvimento, o estado de saúde da mãe que impossibilitava o regresso imediato à Turquia e a existência de melhores oportunidades futuras na Suíça para a concretização do superior interesse da criança.

Da mesma forma, no caso *Abmut*, o TEDH declarou não ter havido uma violação do art.8º por parte da Holanda em relação à recusa de uma autorização de residência de um menor. O requerente era um nacional de Marrocos a residir na Holanda, país onde trabalhava e adquiriu mais tarde a nacionalidade. A situação do requerente na Holanda era assim

¹⁰⁰ Dec. de 28/05/1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. United Kingdom*, queixas nº9214/80; 9473/81; 9474/81.

¹⁰¹ Dec. de 19/02/1996, *Gül v. Switzerland*, queixa nº23218/94.

bastante estável. O Tribunal decidiu, porém, que os laços entre o pai e o filho tinham sido quebrados no momento em que este decidiu estabelecer uma vida fora de Marrocos. Neste caso, a mãe dos filhos faleceu e estes foram deixados ao cuidado de uma avó, sem o apoio dos ascendentes diretos.

No caso *Sen*¹⁰², por seu turno, o TEDH pronunciou-se de forma positiva ao reagrupamento familiar de uma filha menor de dois nacionais turcos com uma autorização de residência permanente na Holanda e com dois filhos nascidos no território holandês. No caso em apreço, os laços com o país de acolhimento, bem como o facto de se tratar de uma família já constituída foram fatores determinantes na decisão, bem como a salvaguarda do superior interesse das crianças nascidas no território, que se opunha a que a família se reunisse no país de origem.

Podemos afirmar que o TEDH tem tido em conta a situação particular dos refugiados em contraste com outras categorias de migrantes, sendo que nestes casos, o reagrupamento familiar se revela no único meio de assegurar os direitos e a proteção efetiva das crianças refugiadas no país de acolhimento. Por este motivo, exige-se que os procedimentos para o reagrupamento familiar sejam prosseguidos com a maior brevidade possível. O TEDH demonstrou esta preocupação numa decisão de 2014¹⁰³ a respeito de um nacional congolês que adquiriu o estatuto de refugiado na República dos Camarões. Este estava acompanhado pela mulher e pelos filhos, nascidos na República Democrática do Congo. Em 2004, o casal tivera um terceiro filho no país onde foi adquirido o estatuto de refugiado, porém, ao tempo do nascimento, o requerente ter-se-ia deslocado até França, onde obteve o estatuto de refugiado e uma autorização de residência com duração de dez anos. Após a aquisição do estatuto, o requerente pediu uma autorização de residência para a mulher e os filhos, tendo demorado mais de três anos para as autoridades francesas avaliarem os laços de parentesco entre estes.

O TEDH declarou que o período de espera para os procedimentos de reagrupamento familiar havia sido excessivamente moroso, principalmente no caso em apreço, tendo em conta a situação traumática que levou à obtenção do estatuto de refugiado. A reconstrução familiar era a única forma de os refugiados poderem viver num quadro de normalidade, como poderiam viver caso a situação no país de origem fosse outra, pelo que a celeridade

¹⁰² Dec. de 21/12/2001, *Sen v. the Netherlands*, queixa n°31465/96.

¹⁰³ Dec. de 10/07/2014. *Tanda-Muzinga v. France*, queixa n° 2260/10.

nos processos era de máxima importância. Assim, o Tribunal de Estrasburgo declarou a violação do art. 8º da CEDH.

O respeito pela concretização do superior interesse da criança caracterizou ainda outros julgamentos. No caso *Tuquabo-Tekle*¹⁰⁴, a requerente era nacional da Etiópia, a residir na Noruega após o falecimento do marido, tendo deixado o filho mais velho na Etiópia e os outros dois filhos na Eritreia ao cuidado de uma avó. O filho mais velho foi depois autorizado a entrar na Noruega com a finalidade do reagrupamento familiar. Mais tarde, a requerente casou-se com um homem com residência na Holanda, onde teria obtido o estatuto de refugiado e foi autorizada a residir neste país com o filho mais velho para se reunir com o marido. O casal teve dois filhos e pediram o reagrupamento familiar para a filha da requerente que se encontrava à época, na Eritreia. O pedido foi rejeitado por não se terem constatado laços efetivos entre a requerente e a filha, bem como por inexistir qualquer vínculo afetivo entre o marido da requerente e a enteada. De uma forma geral, na análise de recursos relativos ao indeferimento de reagrupamento familiar, o TEDH tem em consideração a idade das crianças envolvidas. Ora, no caso em presença, a criança já tinha 15 anos de idade. Ora, o facto de se tratar de um casal de refugiados com dois filhos nascidos na Holanda foi determinante para a decisão, já que, mais uma vez, se teve em atenção o superior interesse das crianças envolvidas.

No caso *Jennesse*¹⁰⁵, o TEDH também teve em conta o superior interesse da criança ao decidir sobre a violação do art. 8º num caso de um pedido de autorização de residência na Holanda de uma mulher nacional do Suriname, cujo parceiro, também nacional do Suriname, adquiriu a nacionalidade holandesa e se encontrava a trabalhar neste país. No caso em apreço, a requerente residia na Holanda de forma ilegal. O casal tinha três filhos menores nascidos na Holanda, que seriam prejudicados com a decisão das autoridades holandesas em expulsar a requerente. Também neste caso, o TEDH considerou ter havido a violação do art. 8º da Convenção tendo em conta que os familiares tinham todos nacionalidade holandesa e por estarem envolvidas crianças que dependiam do cuidado da mãe. Este caso é a nosso ver bastante importante na afirmação da prevalência do superior interesse da criança em todas as decisões que a possam afetar e impõe ao Estado a dupla obrigação de não expulsar o ascendente direto da criança e de emitir uma autorização de residência de forma a proteger a vida familiar.

¹⁰⁴ Dec. de 01/12/2005. *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, queixa nº 60665/00.

¹⁰⁵ Dec. de 3/10/2014, *Jennesse v. the Netherlands*, queixa nº 12738/10.

A jurisprudência analisada no presente ponto permite-nos concluir que o superior interesse da criança está presente nas decisões do TEDH relativamente ao reagrupamento familiar, bem como a existência de laços com o país de acolhimento e a possibilidade de a vida familiar ser estabelecida no país de origem. Ora, a obtenção do estatuto de proteção internacional conjugado com o estatuto de criança deverá ser tido em devida consideração no tratamento positivo dos pedidos de reagrupamento familiar. Apesar de os casos acima referidos terem tido em consideração o direito das crianças a viver com os progenitores, consideramos também que deverá existir uma maior flexibilidade na autorização de residência de outros familiares, quando o superior interesse da criança assim reclamar, bem como a não separação de irmãos.

3.3. Diretiva Qualificação

A Diretiva Qualificação, nos considerandos nº 18 e 19, afirma a importância da unidade familiar para a concretização do superior interesse da criança. Os artigos 23º e seguintes são particularmente relevantes na preservação da unidade familiar pois determinam que os familiares do beneficiário de proteção internacional que não beneficiam de igual estatuto, podem ainda assim, reivindicar direitos de residência e de integração no país de acolhimento.

No caso dos menores desacompanhados, o art. 31º indica expressamente que os irmãos devem ser mantidos juntos e os Estados devem mobilizar esforços para encontrar a família, sendo esta, a nosso ver, a melhor solução duradoura para a criança pois protege a criança de outras deslocações, bem como de outros riscos. Vemos que nos procedimentos do reagrupamento familiar, a Diretiva Qualificação refere-se a qualquer pessoa que beneficia de um estatuto de proteção internacional, ao invés da Diretiva relativa ao reagrupamento familiar que apenas reserva este direito aos titulares do estatuto de refugiado. Torna-se assim essencial uma maior harmonização do Direito da União nesta matéria e uma reforma da Diretiva relativa ao reagrupamento familiar tendo em conta os recentes desenvolvimentos nesta matéria.

3.4. Diretiva relativa ao reagrupamento familiar

Os instrumentos até agora analisados não reconheciam expressamente um direito ao reagrupamento familiar, embora reconhecessem o direito à proteção da vida familiar. Não obstante, desde a aprovação da Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, passou a ser reconhecido um verdadeiro direito ao reagrupamento familiar na UE, (à exceção do Reino Unido, Dinamarca e Irlanda), e como vimos no ponto anterior, o TEDH interpreta o reagrupamento familiar e a proteção da vida familiar como estando interligados, impondo obrigações positivas aos Estados na admissão e autorização de residência de alguns dos familiares de nacionais de países terceiros no seu território¹⁰⁶, sendo esta questão ainda mais premente no caso dos refugiados.

É importante destacar a importância ímpar da Diretiva relativa ao direito ao reagrupamento familiar devido ao seu papel pioneiro na concretização das competências comunitárias em matéria de reagrupamento familiar¹⁰⁷ e na tentativa de harmonização das legislações nacionais dos Estados-Membros nesta matéria, passando o direito ao reagrupamento familiar a ser reconhecido como um direito subjetivo na UE¹⁰⁸. Iremos agora analisar a forma como esta Diretiva protege os direitos das crianças no que toca aos procedimentos de reagrupamento familiar. Em primeiro lugar, importa realçar que a Diretiva veio proteger os direitos dos nacionais de Estados terceiros que se encontram no território da União (especificamente o direito ao reagrupamento familiar) impondo assim limites às políticas de imigração dos Estados-Membros.

Esta Diretiva aplica-se aos nacionais de países terceiros legalmente admitidos no território de um Estado-Membro, em oposição à Diretiva 2004/38/CE que se destina aos cidadãos da UE e que por isso, se encontra fora do âmbito do nosso estudo. Podemos adiantar, ainda assim, que o direito ao reagrupamento familiar é mais restrito nos casos de nacionais de países terceiros do que para os cidadãos da União, o que desde logo constitui uma forma de discriminação que pode levantar sérios problemas do ponto de vista da proteção dos direitos da criança no contexto migratório¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Sara Iglesias Sánchez, op. cit., p. 133.

¹⁰⁷ Ibid., p. 149.

¹⁰⁸ Ibid., p. 150.

¹⁰⁹ Helen Stalford, *Children and the European Union*, Modern Studies in European Law, Hart Publishing, 2012, p.63.

A Diretiva 2003/86/CE recebeu várias críticas pela insuficiente proteção do superior interesse da criança. Assim, a título de exemplo, após o divórcio ou separação, e se ainda não tiver obtido um direito de residência autónomo, o cônjuge do requerente perde os direitos de residência, o que poderá implicar a expulsão forçada da criança à guarda do cônjuge¹¹⁰.

Outra crítica está relacionada com a ampla margem de apreciação deixada aos Estados nos casos referentes à autorização de entrada das crianças com idade superior aos 12 anos de idade ao abrigo do art. 4º alínea d) caso não estejam preenchidos os critérios de integração, embora esta discricionariedade não se aplique aos casos de crianças refugiadas e menores desacompanhados, para os quais existem disposições mais favoráveis ao nível da Diretiva. O considerando nº8 demonstra, de facto, uma especial preocupação pela situação dos refugiados atendendo ao facto de estes terem abandonado os seus países de origem de forma involuntária, pelo que devem beneficiar de um regime de proteção mais favorável do que os imigrantes voluntários.

Importa referir, como indica o art. 3º, que as disposições contidas na Diretiva não são aplicáveis aos requerentes de asilo, sendo questionável a aplicabilidade da Diretiva aos beneficiários de proteção subsidiária já que nos termos da alínea c) do art. 3º, a Diretiva não é aplicável quando o requerente do reagrupamento tiver sido autorizado a residir num Estado-Membro ao abrigo de uma forma de proteção subsidiária, o que desde logo restringe de forma considerável, os titulares do direito ao reagrupamento familiar, mesmo estando em causa obrigações internacionais.

O art. 4º enumera os titulares do direito ao reagrupamento familiar. Assim, os Estados devem autorizar, sem margem de apreciação, a entrada e residência do cônjuge do requerente do reagrupamento; dos filhos menores, incluindo os filhos adotados do requerente e/ou do cônjuge (sendo que, nos casos de separação e guarda partilhada da criança, se exige o consentimento do outro titular do direito de guarda). Os Estados podem autorizar a entrada e residência dos ascendentes diretos em primeiro grau do requerente do reagrupamento ou do seu cônjuge se estiverem a seu cargo e carecerem de apoio familiar no país de origem, e os filhos solteiros maiores do requerente e do seu cônjuge, desde que exista entre estes, uma relação de dependência justificada. O art. 5º nº5 refere ainda que o superior interesse da criança deverá ser tido em consideração na análise do pedido de reagrupamento familiar.

¹¹⁰ Ibid., p.66.

Os artigos 9º e seguintes da Diretiva aplicam-se especificamente ao reagrupamento familiar de refugiados. É notório um alargamento dos membros familiares suscetíveis de ser reagrupados depois de reconhecido o estatuto de refugiado pelo respetivo Estado-membro e a existência de uma relação de dependência entre a família do refugiado¹¹¹. Depois, uma especial atenção deverá ser prestada às crianças refugiadas que se encontram desacompanhadas no espaço da UE (art. 10º nº3), sendo que os Estados-Membros devem permitir a entrada e residência, para efeitos do reagrupamento familiar, dos ascendentes diretos em primeiro grau, ou de outros membros familiares quando não for possível localizar os ascendentes diretos, e ainda, do tutor legal da criança. Entendemos que a intenção desta norma é garantir uma solução duradoura para as crianças refugiadas e reforçar o papel da família na proteção e integração das mesmas, pelo que quando uma criança é registada como desacompanhada por parte das autoridades competentes, é necessário garantir que não ficará desprovida de qualquer apoio familiar.

Consideramos que o conceito de família previsto para as crianças refugiadas ao nível da Diretiva não se revela, contudo, suficiente para a proteção do superior interesse da criança no contexto de asilo pois, desde logo, conforme o disposto no art. 9º nº2, os Estados-Membros podem limitar a aplicação do direito ao reagrupamento familiar aos refugiados cujos laços familiares sejam anteriores à sua entrada. Depois, o art. 10º nº2 apenas refere que os Estados-Membros podem autorizar o reagrupamento a outros familiares não referidos no art. 4º se se encontrarem a cargo do refugiado, logo, não vincula os Estados na admissão destes familiares. Por fim, no caso das crianças desacompanhadas, a reunião com outros familiares apenas é possível nos casos em que a criança não tem ascendentes diretos em primeiro grau ou quando estes não forem encontrados.

Ora, este conceito de família torna-se bastante restrito para a criança refugiada e poderá entrar em conflito com o seu superior interesse quando estiver em causa o reagrupamento com outros familiares para além dos ascendentes diretos, com os quais existam laços afetivos e uma relação de dependência. Veja-se ainda a incompatibilidade desta norma com o art. 5º da CDC que dispõe que os Estados-membros devem respeitar as responsabilidades, direitos e deveres dos pais ou dos membros da família alargada nos termos dos costumes locais.

Quando o pedido de reagrupamento é feito por um refugiado, as condições a preencher pelo requerente do reagrupamento são evidentemente menos exigentes do que as

¹¹¹ Assim, nos termos do art. 10º nº2 “Os Estados-membros podem autorizar o reagrupamento familiar a outros familiares não referidos no artigo 4º, se se encontrarem a cargo do refugiado”.

condições a preencher por um outro nacional de país terceiro. Assim, não é necessário a apresentação de documentos comprovativos da relação familiar para o deferimento do pedido (art. 11º). Tal disposição favorável deve-se à situação especial do refugiado que foi forçado a abandonar o seu país, sendo por este motivo difícil e perigoso a obtenção de tais documentos¹¹².

Não se pode exigir do refugiado, a prova de que dispõe de recursos económicos para o sustento da família (art. 12º nº1), exceto se o pedido tiver sido apresentado num prazo superior a três meses depois de obtido o estatuto de refugiado. Sobre este ponto, a Comissão Europeia considera que os Estados não devem aplicar esta exceção dada a dificuldade em cumprir este prazo¹¹³. Também não se poderá exigir que o refugiado tenha residido legalmente no território do Estado-membro durante um determinado período de tempo para que os seus familiares possam ser admitidos (art. 12º nº2), como acontece com outras categorias de migrantes.

Podemos concluir da presente análise que as crianças refugiadas estão mais protegidas pela Diretiva relativa ao reagrupamento familiar do que outras crianças de países terceiros que não beneficiam deste estatuto, mas esta proteção revela-se insuficiente já que o direito básico à unidade familiar não está devidamente assegurado e uniformizado. A Diretiva adotou o conceito de família nuclear¹¹⁴, o que resulta num nível mínimo de proteção. Nos casos das crianças refugiadas, importa recordar que existem outros fatores de apreciação para além do restabelecimento dos laços familiares e do critério do Estado alternativo, isto é, a possibilidade de a vida familiar ser estabelecida noutro Estado, já que cumpre ainda assegurar a concretização do superior interesse da criança.

A restrição ao reagrupamento familiar tem de ser justificada. A Comissão já veio referir que a Diretiva não deve impedir os Estados de garantirem o reagrupamento familiar aos beneficiários de proteção temporária ou subsidiária, considerando que estes também necessitam de proteção dos seus direitos humanos, sendo a sua situação idêntica à dos refugiados¹¹⁵.

O Parlamento Europeu veio referir que a Diretiva não era compatível com direitos fundamentais e pediu a sua anulação parcial diante do Tribunal de Justiça da União

¹¹² Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86/CE relativa ao reagrupamento familiar, COM (2014) 210 final, p. 23.

¹¹³ Ibid., p. 24

¹¹⁴ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, pp. 375-376.

¹¹⁵ COM (2014) 210 final, op. cit., p. 25.

Europeia, o qual rejeitou o pedido¹¹⁶. Efetivamente, no Processo C-540/03¹¹⁷, o Parlamento pediu a anulação dos artigos 4º nº1, último parágrafo que dispõe, “A título de derrogação, nos casos de crianças com idade superior a 12 anos que cheguem independentemente da família, o Estado-Membro pode, antes de autorizar a sua entrada e residência ao abrigo da presente diretiva, verificar se satisfazem os critérios de integração previstos na respetiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente diretiva”, 4º nº6, nos termos do qual, “A título de derrogação, os Estados-Membros podem exigir que os pedidos respeitantes ao reagrupamento familiar dos filhos menores tenham de ser apresentados antes de completados os 15 anos, tal como previsto na respetiva legislação nacional em vigor à data de transposição da presente diretiva. Se o pedido for apresentado depois de completados os 15 anos, os Estados-membros que decidirem aplicar esta derrogação devem autorizar a entrada e residência desses filhos com fundamento distinto do reagrupamento familiar.”, e o artigo 8º que dispõe “Os Estados-Membros podem exigir que o requerente do reagrupamento tenha residido legalmente no respetivo território, durante um período não superior a dois anos, antes que os seus familiares se lhe venham juntar”, permitindo um período de espera não superior a três anos entre o pedido de reagrupamento e a emissão de uma autorização de residência.

Segundo o Parlamento, estas disposições permitem aos Estados aplicar legislações nacionais não compatíveis com os direitos fundamentais, pelo que a própria Diretiva não respeita o direito à não-discriminação em função da idade, bem como o superior interesse da criança e o direito da criança a viver com os familiares. Ainda assim, como indica o nº19 do acórdão, o TJUE considerou que só deve anular estas disposições se lhe for impossível interpretá-las à luz dos direitos humanos. O Conselho utilizou argumentos semelhantes para justificar a legitimidade da fixação das idades de 12 e de 15 anos, referindo ainda que as mesmas tinham em vista fins legítimos, destinados a ter em conta as perspetivas de integração futura. Quanto à exigência de um período de espera por parte do requerente para que os familiares se lhe venham a juntar, de acordo com o disposto no nº98 deste acórdão, o objetivo do art. 8º é assegurar que o reagrupamento possa ser prosseguido em boas condições, quando o requerente já esteja devidamente integrado. Por estes motivos, o TJUE rejeitou o pedido de anulação das disposições.

¹¹⁶ Rick Lawson, “Family Reunification Directive – Court of Justice of the European Communities: Family reunification and the Union’s Charter of Fundamental Rights, Judgement of 27 June 2006, Case C-540/03, *Parliament v. Council*” *European Constitutional Law Review*, (2007), vol.3, p. 325.

¹¹⁷ Processo C-540/03, *Parlamento Europeu contra Conselho da União Europeia*, 27 de Junho de 2006, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0540&from=EN>

A transposição da Diretiva levou a várias alterações nas leis nacionais dos Estados-Membros em relação ao reagrupamento familiar, como é o exemplo da Áustria¹¹⁸. Assim, no caso dos refugiados reconhecidos, o reagrupamento familiar, que é regulado pela lei de asilo, limita o acesso a este direito à família nuclear do requerente e é restringido aos casos em que a relação familiar se estabeleceu anteriormente à entrada do refugiado no território austríaco. No caso de menores desacompanhados, não podem ser admitidos outros membros da família ou o tutor legal da criança para efeitos de reagrupamento, mas apenas os seus progenitores. Relativamente aos titulares de proteção subsidiária, os seus dependentes apenas poderão ser admitidos quando a primeira autorização para a proteção subsidiária for renovada, o que pode exceder o período de um ano, prolongando o sofrimento das crianças.

Na Alemanha, os familiares também têm de pedir o reagrupamento familiar junto da embaixada alemã nos seus países de origem até três meses após ter sido garantido o estatuto de refugiado ao familiar, embora os procedimentos possam ultrapassar este período de tempo, cabendo às autoridades nacionais decidir sobre o deferimento do pedido, sendo que os beneficiários de proteção subsidiária têm de aguardar dois anos até poderem solicitar o reagrupamento familiar¹¹⁹.

Cremos que o principal problema da Diretiva reside na ampla margem de apreciação deixada aos Estados na escolha dos titulares do direito ao reagrupamento familiar para além da família nuclear, sendo que a possibilidade de extensão deste direito a outros membros familiares é interpretada como uma mera recomendação ao nível da Diretiva, sem qualquer valor vinculativo. Como vimos, os Estados não reagem a recomendações ou meras normas facultativas, devendo haver por isso uma maior proteção deste direito do ponto de vista técnico-jurídico e uma maior responsabilização dos Estados.

Importa contrastar a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) como órgão que fiscaliza o direito da União com a jurisprudência do TEDH no caso

¹¹⁸ IOM International Organization for Migration, “Small-Case Study IV, Family reunification in Austria” Viena, (2008), pp. 12-22, disponível em: http://www.emn.at/wp-content/uploads/2017/01/AT_EMN_NCP_Small-Scale_Study_IV_Family_Reunification_FINAL.pdf.

¹¹⁹ Sobre a restrição do direito ao reagrupamento familiar na Alemanha após aprovação da nova lei em 2016 como reação ao fluxo migratório, consultar Ben Knight, “Children’s organizations condemn Merkel refugee policy.” (2016), Disponível em: <http://www.dw.com/en/childrens-organizations-condemn-merkel-refugee-policy/a-19085807>.

Abdulaziz acima referido. O caso *Chakroun*¹²⁰ em 2010 refere-se a um senhor de nacionalidade marroquina com uma autorização de residência nos Países Baixos desde 1970. Após entrada no país, em 1972, casou com uma mulher também nacional de Marrocos, a qual pediu uma autorização de residência provisória com o propósito de se reunir com o marido e cujo pedido foi recusado pelo facto de a relação ter sido constituída após a entrada do requerente no território onde pretende obter direitos de reagrupamento familiar, acrescentando-se o facto de o requerente receber um subsídio atendendo ao seu rendimento, pelo que não dispunha de recursos estáveis para o sustento da vida familiar. O caso em apreço contém elementos importantes para o nosso estudo, que podem ajudar a fechar as lacunas presentes na Diretiva relativa ao reagrupamento familiar. O TJUE veio referir que a margem de apreciação deixada aos Estados na autorização de entrada e residência de nacionais de países terceiros no seu território não deve prejudicar o objetivo da Diretiva e que a exigência de um valor de rendimento mínimo tem de ser analisada face à situação concreta do requerente, exigindo-se uma avaliação individualizada. No caso em apreço, o argumento de que a constituição da família ocorreu após a entrada do requerente no território não foi considerado válido tendo em conta a duração dos laços familiares e o disposto no art. 2º, alínea d) da Diretiva, que não estabelece nenhuma distinção entre laços familiares anteriores ou posteriores à entrada.

Esta decisão foi assim, contrária à decisão do TEDH no caso *Abdulaziz* e poderá influenciar positivamente casos futuros de reagrupamento familiar, no sentido de reforçar a não discriminação dos laços familiares constituídos após a entrada do requerente no país de acolhimento.

3.5. Constituição Portuguesa

A importância da família enquanto instituição é reconhecida à luz da Constituição Portuguesa. Apesar de não se encontrar definido o conceito de família, podemos desde logo mencionar o respeito pela vida familiar nos termos do art. 36º sendo que o nº1 consagra o direito a constituir família e o direito a contrair casamento. Alguma doutrina, onde se integra Gomes Canotilho e Vital Moreira, veio afirmar que o direito a constituir família refere-se também às uniões familiares de facto¹²¹.

O nº4 do art. 36º é particularmente importante pois consagra o princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento. Entendemos a partir desta norma

¹²⁰ Processo C-578/08, *Chakroun*, 04 de Março de 2010.

¹²¹ J.J. Gomes Canotilho & Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa...*, p.561.

que o direito ao reagrupamento familiar também terá aplicação fora do casamento uma vez que a relação jurídica familiar poderá ter emergido de outras fontes.

A proteção concedida à família pela Constituição Portuguesa evidencia no nº5 do art. 36º, o papel primordial dos pais na educação dos filhos. Importa referir que esta norma não exclui a cooperação do Estado. No entanto, os pais são tidos como os principais responsáveis para a educação dos filhos, sendo que a educação aqui “abrange designadamente todo o processo global de *socialização* e *aculturação*(...)”¹²².

Por um lado, a Constituição consagra a proibição de ingerência na vida familiar, como indica o nº6 do art. 36, “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.” Esta norma condiciona desde logo, qualquer decisão do Estado que possa constituir um entrave à manutenção da vida familiar, onde estão inseridas obrigações negativas e positivas ao Estado português. Podemos aqui socorrer-nos uma vez mais das palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, referindo que “os direitos subjetivos dos filhos e dos pais de não serem separados uns dos outros, condicionam a expulsão de cidadãos estrangeiros na medida em que essa expulsão implicar direta ou indiretamente, a expulsão dos filhos menores”¹²³.

Podemos assim observar a intenção do legislador constituinte em proteger o interesse da criança e a importância atribuída à responsabilidade parental para o efeito. É também importante mencionar o artigo 67º que garante a proteção da família já constituída. Nos termos do nº1 do referido artigo, “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.” O nº2 refere todas as obrigações positivas que incumbe ao Estado cumprir para efeitos da proteção da família.

3.6. Lei de asilo

Importa analisar, por fim, o conjunto de direitos reconhecidos aos beneficiários de proteção internacional na lei de asilo, onde se insere o direito ao reagrupamento familiar, pelo que as crianças que beneficiem de um estatuto de proteção internacional têm o direito a trazer a família para junto de si. Efetivamente, este direito encontra-se previsto no art. 68º

¹²² Ibid., p.565.

¹²³ Ibid., p.566.

da lei de asilo, que refere que os beneficiários do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária têm direito ao reagrupamento familiar nas condições previstas no regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. A lei de asilo remete assim para a Lei nº23/2007, de 4 de Julho, com as alterações da Lei nº 102/2017, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros no território nacional (lei de imigração). O direito ao reagrupamento familiar está previsto no art. 98º e seguintes dessa lei, sendo que o nº 1 do referido artigo garante o direito ao reagrupamento familiar do cidadão com autorização de residência válida com os membros da sua família que se encontrem fora do território nacional, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à sua entrada. O nº 3 do art. 98º refere ainda que “o refugiado reconhecido nos termos da lei que regula o asilo, tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da sua família que se encontrem no território nacional ou fora dele, sem prejuízo das disposições legais que reconhecem o estatuto de refugiado aos familiares.” Portugal não limita o direito ao reagrupamento familiar nos casos em que os laços familiares são anteriores à entrada do residente no território. Vemos assim que, apesar de ser um país onde o fluxo de refugiados até 2015 foi pouco expressivo, Portugal adotou medidas de proteção favoráveis ao direito ao reagrupamento familiar.

Capítulo III. O princípio do *non-refoulement*

1. Enquadramento jurídico das obrigações dos Estados

Após analisado o estatuto da criança refugiada, centralizando a questão da proteção das crianças carecidas de proteção internacional em torno do direito ao reagrupamento familiar, cumpre ainda analisar a proteção contra o *refoulement* (também designado por devolução ou repulsão). Este princípio jurídico é a garantia de que ninguém será devolvido ao país de origem caso esse país não disponha de condições de segurança necessárias para a salvaguarda da dignidade humana dos seus cidadãos, sendo ainda mais premente no caso das crianças refugiadas por pertencerem a um grupo duplamente vulnerável e serem titulares de um nível de proteção superior. De facto, o próprio art. 37º da CDC protege a criança contra a tortura e penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

O princípio da não devolução é sobretudo uma obrigação negativa pois refere-se *prima facie*, à obrigação de não expulsar, mas impõe também obrigações positivas aos Estados pois pressupõe que estes tomem medidas de prevenção à expulsão e que permitam a entrada de um estrangeiro no seu território. No entendimento de muitos autores, esta é uma obrigação

não derogável, e no contexto da União Europeia, qualquer Estado-membro que não se mostre capaz de proibir o *refoulement*, está a infringir a CEDH e o próprio Sistema Europeu Comum de Asilo¹²⁴, sendo que a proteção contra a devolução está prevista no art. 21º da Diretiva Qualificação e aplica-se a todos os beneficiários de proteção internacional, mesmo nos casos de afluxo maciço de pessoas.

No seio da UE, esta proteção é muitas vezes invocada nos termos do artigo 3º da CEDH e 4º da CDFUE, que como iremos analisar adiante, dispõem que “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.” Assim, esta proteção está intrinsecamente associada à proteção contra a tortura, não sendo necessário o reconhecimento do estatuto de refugiado para ser invocado, já que se trata de um direito humano universal¹²⁵.

1.1. Convenção de Genebra de 1951

Como já foi referido, a Convenção de Genebra de 1951 é o principal instrumento de proteção dos refugiados. De acordo com o art. 33º da referida Convenção, “nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”¹²⁶. Encontra-se nesta norma, o fundamento jurídico para a proibição do *refoulement* e embora se refira apenas aos Estados Contratantes, alguns autores consideram que este princípio vincula todos os Estados ao seu cumprimento, como parte do direito internacional consuetudinário¹²⁷.

A doutrina encontra-se dividida em torno da aplicação territorial deste princípio, sendo que para alguns autores, a proibição do *refoulement* apenas se considera aplicável dentro do território de um Estado-Membro, o que significa que os Estados apenas têm uma obrigação para com os refugiados que se encontrem dentro das suas fronteiras, não tendo por isso uma obrigação jurídica de facilitar a entrada no seu território¹²⁸. Do mesmo modo é dito que a Convenção de Genebra não impõe aos Estados a responsabilidade de

¹²⁴ Pieter Boeles et al. op. cit., p. 260.

¹²⁵ Guy S. Goodwin, “The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement” International Journal of Refugee Law, vol.23, nº3, (2011), p.444.

Disponível em: <https://www.ilsa.org/jessup/jessup13/GSGG-Interception-%5B2011%5DIJRL443-57.pdf>

¹²⁶ Artigo 33 (1) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

¹²⁷ Ellen F. D’Angelo, “Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33” Vanderbilt Journal of Transnational Law. Volume 42 nº1, (2009), p.282.

¹²⁸ Ibid., pp. 291-293.

assegurar que, em caso de expulsão para um país terceiro, este último respeite também o princípio do *non-refoulement*¹²⁹. Por outro lado, outros autores defendem que este princípio se deve aplicar a todos os indivíduos que preencham os requisitos para obter o estatuto de refugiado, quer se encontrem ou não dentro do território do Estado-membro onde pretendem obter asilo¹³⁰. Acompanhando mais uma vez a posição de Teresa Cierco, “O *refoulement* refere-se a qualquer ação do Estado que force um refugiado, direta ou indiretamente, a regressar ao seu país de origem ou o reenvie para um país onde possa ser vítima de perseguição ou de ameaça à sua vida e liberdade”¹³¹.

Importa referir que este direito não vincula apenas os Estados, mas também, as organizações, tal como indica Goodwin-Gill no contexto das interceções marítimas em alto mar e respetivas medidas de retorno levadas a cabo pela Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas (Frontex) em colaboração com os governos dos Estados-membros ou por iniciativa unilateral dos Estados. Mais observa o autor que tais medidas podem constituir uma violação do direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países previsto no art.14º da DUDH, pois nestas embarcações, também se podem encontrar refugiados¹³². Sobre este ponto, também Maria Inês Basto defende a extraterritorialidade do princípio do *non-refoulement*¹³³.

A definição de refugiado à luz da Convenção de Genebra de 1951 é, como já referimos, bastante restrita na atualidade, porém, mesmo as pessoas que não preenchem as condições necessárias para obter o estatuto, estão protegidas pelo princípio do *non-refoulement*, que não deve ser confundido com a obrigação dos Estados em conceder asilo¹³⁴.

O nº2 do art. 33º da Convenção de Genebra comporta uma exceção ao princípio do *non-refoulement*, dispondo que “o benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui uma ameaça para a comunidade do referido país.” Neste ponto, a Convenção estabelece uma exceção ao princípio do *non-refoulement* por considerações de segurança pública, o que poderá, à primeira vista, suscitar

¹²⁹ Ibid., p. 299.

¹³⁰ Ibid., p. 287.

¹³¹ Teresa Cierco, *ibid.*, p.79.

¹³² Guy S. Goodwin-Gill, “The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement”, pp. 444-453.

¹³³ Maria Inês Basto, “As intercepções de refugiados em alto mar e o princípio de non-refoulement” Doutrina Nova, Coimbra Editora, (2014), p.34.

¹³⁴ Alberta Fabbriotti, “The Conception of Inhuman or Degrading Treatment in International Law and its application in Asylum Cases” International Journal of Refugee Law, volume 10, nº4, 1998, p.638.

alguma incerteza relativamente ao carácter não derogatório do princípio do *non-refoulement*. Como indicam os autores Rene Bruin e Kee Wouters, o objetivo do art. 33 n.º2 é proteger o país de acolhimento de futuras ameaças, enquanto que o objetivo da alínea F do art.1.º é definir as hipóteses de exclusão do estatuto de refugiado com base em acontecimentos passados¹³⁵. Não obstante, a exceção proporcionada pelo n.º2 do art. 33.º deve ser aplicada de forma restritiva, já que não deixa de ser uma restrição a um direito fundamental¹³⁶. Ademais, os tratados devem ser interpretados de acordo com o princípio da boa-fé à luz da Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados¹³⁷ e o objetivo central da Convenção de Genebra é a proteção dos direitos humanos dos refugiados.

1.2. Art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Ao contrário da Convenção de Genebra de 1951, a CEDH não protege especificamente os refugiados de medidas de expulsão, mas o art. 3º pode ser considerado uma disposição geral de proteção dos refugiados pois proíbe a tortura e penas ou tratamentos desumanos e degradantes. De facto, se a CEDH não proíbe expressamente a expulsão de um estrangeiro, de certa forma pode-se considerar que proíbe a expulsão de um beneficiário de proteção internacional, já que aí, em princípio, a expulsão implicará o risco de sujeição a tortura ou tratamento desumano e degradante.

O TEDH já veio referir que os Estados não podem confiar no acordo de partilha de responsabilidades entre os Estados-Membros da União Europeia para se absterem da obrigação de analisar as condições humanas existentes nesse Estado antes de uma decisão de expulsão, a fim de garantir que não haverá o risco de tortura ou tratamento desumano e degradante¹³⁸.

À luz da Convenção, o carácter do *refoulement* é absoluto, pois não possui nenhuma cláusula que possa afastar este direito. Refere também Ireneu Cabral Barreto, no comentário ao art. 3º da CEDH que “a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes não encontram justificação na *Convenção*, quaisquer que sejam as circunstâncias que os provocaram, mesmo na reação a um perigo público ameaçando a vida da nação, como o terrorismo ou o crime

¹³⁵ Rene Bruin e Kees Wouters, “Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement” International Journal of Refugee Law, volume 15, n.º1, (2003), p.16.

¹³⁶ Ibid., p.17.

¹³⁷ Art. 31º da Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969.

¹³⁸ James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp: 326-327.

organizado”¹³⁹. O autor refere ainda que “as crianças e outras pessoas vulneráveis, em especial, têm direito à proteção do Estado, sob a forma de uma prevenção eficaz que as coloque ao abrigo de graves ofensas à integridade da sua pessoa”¹⁴⁰.

Se o *non-refoulement* é de facto, considerado uma norma perentória pela generalidade da comunidade internacional, as decisões dos Estados, bem como todos os acordos bilaterais ou multilaterais entre Estados contrários a este princípio são nulos¹⁴¹.

O carácter absoluto e não derogatório do princípio do *non-refoulement* à luz do art.3º da Convenção foi afirmado pela jurisprudência do TEDH em 1996¹⁴², num caso referente a um nacional da Índia acusado de estar envolvido em atividades terroristas. Chahal entrou no Reino Unido de forma ilegal e ter-lhe-á sido dada autorização indefinida para permanecer no território em resultado de uma amnistia para os imigrantes ilegais que haviam entrado no território antes de 1 de Janeiro de 1973. Em 1975, a sua esposa, também de nacionalidade indiana, mudou-se para o Reino Unido com o intuito de restabelecer uma vida familiar. O casal deu à luz dois filhos, que adquiriram a nacionalidade britânica. As autoridades britânicas consideraram que a permanência do requerente no território constituía uma ameaça à segurança e ordem pública do Estado. O requerente alegou que a devolução para a Índia implicaria um risco de tratamento desumano e, consequentemente, uma violação do art. 3º da CEDH, bem como a destruição da vida familiar. O Tribunal afirmou reconhecer que os Estados gozam de uma ampla margem de apreciação nos casos respeitantes à salvaguarda da segurança nacional. Porém, nos termos do art. 15º nº2 da Convenção, em caso de perigo público que ameace a vida da nação, o art. 3º não pode ser derogado. Assim, o Tribunal decidiu que houve, de facto, uma violação do art. 3º. Assim, não foi necessário apreciar a legitimidade da queixa respetivamente à violação do art. 8º da CEDH. O presente caso contém elementos importantes para a matéria em estudo uma vez que comprova o carácter absoluto do art. 3º, impondo fortes limites às decisões de expulsão.

Posteriormente, numa decisão de 2008¹⁴³, o Tribunal reafirmou o carácter absoluto do art. 3º relativamente à expulsão, de Itália, de um nacional da Tunísia. Em 2002, o requerente tinha sido preso pelas autoridades italianas por suspeitas de envolvimento em terrorismo internacional e outros crimes. O Tribunal Italiano decidiu que após cumprida a sentença, o

¹³⁹ Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p.86.

¹⁴⁰ Ibid., p.86.

¹⁴¹ Rene Bruin e Kees Wouters, op. cit., p.25.

¹⁴² Dec. de 15/11/1996, *Chahal v. The United Kingdom*, queixa nº 22414/93.

¹⁴³ Dec. de 28/02/2008, *Saadi v. Italy*, queixa nº 37201/06.

requerente seria afastado para a Tunísia, onde correria o risco de tratamento desumano. O TEDH decidiu, também, que esta decisão implicaria uma violação do art. 3º da CEDH. Outro caso famoso é o caso *Soering*, referente a um nacional alemão, detido em Inglaterra a aguardar extradição para os Estados Unidos (Estado de Virgínia) para responder aos crimes cometidos. No caso em apreço, a extradição iria implicar o risco de tratamento desumano sob forma de espera pela execução da pena de morte, pelo que o TEDH declarou ter havido uma violação do art. 3º da CEDH¹⁴⁴.

A jurisprudência do TEDH comprova o carácter absoluto do art. 3º da Convenção e funciona de proteção aos beneficiários de proteção internacional, vinculando os Estados à obrigação humanitária de não expulsar do seu território, um indivíduo que possa sofrer o risco de tortura ou tratamento desumano ou degradante. Quando estão envolvidas crianças, a expulsão de um familiar é também condicionada pela proteção do superior interesse da criança, nomeadamente o facto de tal expulsão implicar a separação da família.

1.3. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Em primeiro lugar, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece o direito de asilo no art. 18º, tal como está previsto na Convenção de Genebra de 1951 e no Protocolo adicional de 1967. A proteção contra o *refoulement* está depois prevista no art. 19º. O nº1 desta norma proíbe as expulsões coletivas, enquanto o nº2 dispõe da seguinte redação: “ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.” Esta norma não possui nenhuma ressalva, pelo que pretende ter o mesmo alcance absoluto que tem o art. 3º da CEDH, independentemente do estatuto jurídico. O art. 19º nº2 protege assim o respeito pelo direito à vida e à dignidade humana¹⁴⁵.

1.4. Lei de Asilo

A Lei de asilo portuguesa ocupa-se particularmente dos direitos dos titulares de proteção internacional no território português, sendo que o art. 47º indica expressamente que quando a perda deste direito leva a uma ordem de afastamento para fora do Estado

¹⁴⁴ Dec. de 07/07/1989, *Soering v. The United Kingdom*, queixa nº 14038/88.

¹⁴⁵ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos*, p. 448.

Português, é sempre necessário respeitar a proibição de expulsar um indivíduo para um país onde este seja submetido a torturas ou a tratamentos cruéis ou degradantes.

O art. 41º prevê as causas para a perda do estatuto de proteção internacional, quer seja por cessação, revogação, supressão ou recusa de renovação do direito de proteção internacional. Nos termos do nº2 deste artigo, “a proteção subsidiária cessa quando as circunstâncias que levaram à sua concessão já não se verifiquem ou se tiverem alterado a tal ponto que a proteção já não seja necessária.” Vemos que a alteração da situação no país de origem é um dos fatores para a cessação do estatuto de proteção subsidiária, porém, o ex-titular de proteção subsidiária apenas pode regressar ao país de origem se não houver perigo de *refoulement* ou de penas e tratamentos desumanos e degradantes. Nos casos relativos à perda de proteção internacional, cabe ao SEF analisar se a alteração da situação foi significativa e duradoura (art. 41º nº3).

1.5. Constituição Portuguesa

Foi já analisado o direito constitucional de asilo no capítulo I, referente aos instrumentos normativos de proteção do refugiado. Cumpre ainda falar do direito à não devolução na CRP. Este direito não está expressamente previsto no texto constitucional, porém, como indica Ana Rita Gil, esta proteção deriva do direito de asilo consagrado no art. 33 nº8 da Constituição, conjugado com outras normas relevantes, não só constitucionais, mas também europeias e internacionais a que o Estado Português está sujeito.¹⁴⁶

Primeiro, Portugal aderiu à CEDH e está por isso vinculado à jurisprudência do TEDH, bem como aos recentes desenvolvimentos dos direitos humanos e ao alargamento do conceito de refugiado reconhecido pelo direito da UE. A este respeito, por força do art.8º da Constituição, as normas e os princípios de direito internacional comum, bem como as disposições dos tratados da UE, vigoram no direito interno. De importante relevo são ainda, os artigos 24º que garante o direito à vida (norma de *jus cogens*), pelo que cumpre ao Estado português assegurar de forma efetiva este direito e o art. 25º relativo ao direito à integridade pessoal e proibição da tortura, tratos ou penas cruéis. Assim, sem nos desviarmos do tema que nos propusemos a desenvolver, mais do que uma obrigação de acolher as crianças refugiadas, existe uma preocupação pelo seu bem-estar, e garantir a proteção dos seus direitos humanos, sempre que estiverem sob a jurisdição do Estado Português.

¹⁴⁶ Ana Rita Gil, “40 Anos de Direito Constitucional de Asilo”, pp.174-177.

2. A relação entre o *non-refoulement* e o Superior Interesse da Criança. Uma solução duradoura?

O princípio do *non-refoulement* é ainda mais imperioso quando confrontado com o princípio do superior interesse da criança consagrado no art. 3º da CDC. Esta norma é de relevo ímpar no contexto da proteção da criança contra uma decisão de expulsão.

Neste sentido, Jason Pobjoy defendeu no seu estudo sobre o princípio do superior interesse da criança, que este princípio constitui uma fonte de proteção internacional superior à Convenção de Genebra de 1951, tendo em conta o facto de praticamente todos os Estados terem ratificado a CDC, pelo que no caso dos Estados não contratantes da Convenção de Genebra de 1951, o superior interesse da criança funciona realmente como o único instrumento de proteção das crianças refugiadas¹⁴⁷. Outro elemento importante da CDC é a existência do Comité dos Direitos da Criança, cuja função é controlar a conformidade das decisões dos Estados com os princípios consagrados na CDC, vinculando os Estados ao seu cumprimento.

O princípio do superior interesse aplica-se em todos os casos que afetam a vida da criança, quer esta se encontre ou não desacompanhada, logo, aplicar-se-á também às decisões de expulsão de um membro da sua família¹⁴⁸. Daqui podemos concluir que em determinadas circunstâncias, os direitos dos adultos (como o direito a permanecer no território de um Estado que não o Estado da sua nacionalidade ou residência) poderão derivar dos direitos das crianças, e de uma necessidade acrescida de proteção da criança.

Acompanhando a posição de Jane McAdam sobre o princípio do superior interesse da criança em contexto de asilo, *“This principle applies to any protection claim concerning children, irrespective of whether they are unaccompanied, accompanied by family members (even where the child is not the primary applicant), or seeking family reunion. In conjunction with the principle of family unity in article 9º CRC, best interests are also relevant to removal cases which will personally affect a child, such as where the state seeks to deport a parent”*¹⁴⁹.

Em traços gerais, a criança, bem como a família desta, só poderão ser devolvidos ao país de origem quando o perigo de violação dos direitos humanos tiver cessado, e quando tal

¹⁴⁷ Jason M. Pobjoy, “The best interests of the child principle as an independent source of international protection.” *International and Comparative Law Quarterly*. Volume 64, nº2, (2015), pp. 328-329.

¹⁴⁸ Ibid., p. 330.

¹⁴⁹ Jane McAdam, op. cit., p.173.

medida corresponder ao superior interesse da criança, sendo que, na determinação deste interesse, são vários os elementos sujeitos a apreciação, entre os quais, a situação política e económica no país de origem e a manutenção da vida familiar. O facto de a criança estar a frequentar o ensino escolar no país de acolhimento e ter demonstrado boas capacidades de integração também será relevante no que diz respeito ao direito a permanecer neste país.

Caso o estabelecimento da vida familiar no país de acolhimento represente a melhor situação para a criança, e se a família não se encontrar neste mesmo país, deve ser emitida uma autorização de entrada e residência com base nestes fundamentos. Se, a criança chegar desacompanhada e os familiares se encontrarem no mesmo país, deverá proceder-se à reunião da família o mais rapidamente possível¹⁵⁰.

A CDC é, como vimos, bastante importante no contexto de asilo pois para além dos motivos já mencionados, consagra ainda o princípio da não discriminação no tratamento da criança. Cremos que os Estados se devem guiar por estes princípios fundamentais em todas as decisões relativas às crianças refugiadas. A CDC é realmente uma forma de proteção complementar para as crianças que escapam a situações de conflito e violência generalizada nos países de origem¹⁵¹.

O Comité dos Direitos da Criança, no Comentário Geral nº6 sobre o tratamento de crianças não acompanhadas e separadas fora do seu país de origem, referiu que as crianças que não possam beneficiar do estatuto de refugiado, devem beneficiar de outras formas de proteção¹⁵² e que a expulsão para o país de origem não constitui uma opção viável enquanto existir o risco de violação dos direitos fundamentais da criança¹⁵³. O Comité referiu ainda que a integração constitui a melhor solução duradoura para a criança refugiada e a institucionalização deverá ser uma medida de último recurso¹⁵⁴. Quando a reunião com a família não for possível e o repatriamento também não constituir alternativa viável dadas as condições no país de origem, existe ainda a opção da adoção à luz da Convenção de Haia relativa à proteção das crianças e à cooperação em Matéria de Adoção Internacional quando tal medida servir os interesses da criança¹⁵⁵.

O respeito pelos direitos da criança refere-se por definição, à criança até aos 18 anos de idade, contudo, estes direitos aplicar-se-ão também às expectativas legítimas da criança no

¹⁵⁰ European Council on Refugees and Exiles, "Position on Refugee Children", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, nº1, (1997), p. 76.

¹⁵¹ Guy S. Goodwin-Gill e Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3ª Edição, 2007, pp. 324-325.

¹⁵² Comentário Geral nº6 (2005), parágrafo nº77.

¹⁵³ Ibid., parágrafo nº84.

¹⁵⁴ Ibid., parágrafo nº90.

¹⁵⁵ Ibid., parágrafo nº91.

futuro, de forma a não serem deixadas no limbo uma vez atingida a maioridade¹⁵⁶. A morosidade dos conflitos armados e dos cenários de violência nos países de origem das crianças refugiadas contribui para o estabelecimento de laços duradouros com o país de acolhimento, sendo este a nosso ver, um fator que deve estar presente em todas as decisões tomadas por Estados, tribunais e entidades que são, por força da lei, responsáveis pela concretização do superior interesse da criança.

Ao longo da presente dissertação, vimos que a Convenção de Genebra não protege a criança em específico, para além de assegurar o direito à educação primária¹⁵⁷, mas através de outros instrumentos jurídicos que contêm disposições específicas sobre a proteção da criança, podemos chegar a um nível de proteção da criança refugiada superior ao adulto refugiado.

Vimos ainda que as cláusulas de exclusão do estatuto devem ser analisadas com mais flexibilidade no caso das crianças. Para além das cláusulas de exclusão, as cláusulas de cessação do estatuto também requerem uma análise orientada para o superior interesse da criança, nomeadamente, o direito a adquirir a nacionalidade do país de acolhimento quando este reúna as condições para o desenvolvimento harmonioso da criança.

De facto, a naturalização da criança protege-a de vários riscos. No caso das crianças apátridas, esta será a única solução para garantir a aplicabilidade dos direitos previstos na Convenção dos Direitos da Criança, sendo referido no art. 7º da CDC que as crianças têm direito a uma nacionalidade. Esta solução protege a criança contra a expulsão, tendo em conta o disposto no art. 3º do Protocolo nº4 da CEDH, em que é proibida a expulsão de nacionais. Assim, a conjugação dos direitos da criança à luz da CDC com os direitos do refugiado à luz da Convenção de Genebra de 1951 pode ajudar a colmatar lacunas e a reforçar a compreensão de que as crianças refugiadas necessitam de medidas de proteção acrescidas e adaptadas às suas necessidades particulares e de uma interpretação flexível do conceito de “família” para efeitos do reagrupamento familiar.

¹⁵⁶ Jason M. Pobjoy, op. cit., p. 347.

¹⁵⁷ Guy S. Goodwin-Gill, “Unaccompanied refugee minors. The role and place of international law in the pursuit of durable solutions”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 3, (1995), p. 407.

Conclusões

Ao longo do trabalho desenvolvido, tentámos demonstrar, a partir das fontes de Direito de proteção dos refugiados e das crianças que existe, de facto, uma obrigação por parte dos Estados em concretizar o superior interesse da criança e, em particular, uma responsabilidade de proteção das crianças refugiadas que se encontram desacompanhadas ou separadas das suas famílias. A análise dos instrumentos de direito internacional, regional e constitucional permitiram-nos aferir que existe, incontestavelmente, um direito positivado à vida familiar dos nacionais de países terceiros titulares de uma autorização de residência e um estatuto estável, e que no caso dos refugiados, o reagrupamento familiar constitui o único meio para efetivar este direito.

Analisámos a Diretiva 2003/86/CE, relativa ao reagrupamento familiar e o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia C-540/03, de 27 de Junho de 2006, em que o Parlamento Europeu contestou a conformidade da Diretiva com os direitos humanos fundamentais pelos quais a UE se rege. A nosso ver, a Diretiva deixa uma ampla margem de apreciação aos Estados, além de não proteger as crianças que não cumprem os requisitos para poderem beneficiar do estatuto de refugiado, mas apenas de proteção subsidiária. Embora a Diretiva tenha sido inovadora no âmbito do direito da UE, na concretização de um direito subjetivo ao reagrupamento familiar aos nacionais de países terceiros, com disposições específicas relativamente aos refugiados e às crianças desacompanhadas, não reflete ainda uma abordagem sensível em relação à criança.

Referimos os casos da Áustria e da Alemanha, onde residem um número considerável de refugiados e cujo direito ao reagrupamento familiar não está totalmente protegido, sendo que a política de asilo na Alemanha já mereceu a crítica das organizações que trabalham na área dos direitos das crianças, visto estas terem de aguardar dois anos para poderem beneficiar do direito ao reagrupamento familiar.

A adoção de políticas restritivas não irá diminuir o fluxo de refugiados, pelo contrário, a UE e os Estados-Membros têm a obrigação de receber, acolher e proteger estas pessoas, obrigação esta que deriva de tratados internacionais, do direito da UE e dos valores democráticos que inspiram os textos constitucionais dos Estados-Membros. Não se pode admitir uma diferença de tratamento baseada no estatuto (refugiado *vs.* proteção subsidiária), principalmente no caso das crianças, cujo art. 2º da CDC consagra a proibição de discriminação e por isso, dizemos que estão duplamente protegidas, por serem crianças,

e por serem beneficiárias de proteção internacional. Nos casos em que a família não pode ser encontrada ou após a avaliação do superior interesse da criança, se constatar que o reagrupamento irá colocar a criança em situação de perigo, compete ao Estado decidir sobre as opções duradouras para a criança refugiada, com o devido respeito pelos direitos inerentes ao estatuto da criança. A determinação do superior interesse difere sempre de criança para criança, pelo que exige uma apreciação individualizada para além de uma análise jurisprudencial. Exige-se ainda que as crianças tenham conhecimento dos seus direitos e que evidentemente, participem em todas as decisões que afetem a sua vida, incluindo as decisões relativas ao reagrupamento familiar. A presente dissertação teve por objetivo refletir sobre os procedimentos de reagrupamento familiar e a forma como este direito está protegido na Diretiva comunitária, bem como a sua aplicabilidade, sendo o reagrupamento familiar fundamental para a concretização daquele que é o objetivo central da proteção da criança refugiada – a integração efetiva desta no Estado de acolhimento.

Referências Bibliográficas

ARCHARD, David, *Children Rights and childhood*, 2ª Edição, Routledge, 2004.

BATTJES, Hemme, *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers. Volume 8, Leida, 2006.

BRETT, Rachel, “Child soldiers: law, politics and practice.” *The International Journal of Children’s Rights*, Kluwer Law International. Vol. 4, nº2, (1996).

BANK, Roland, “The Potential Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law.” *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27 nº2, (2015).

BASTO, Maria Inês, “As intercepções de refugiados em alto mar e o princípio de non-refoulement” *Doutrina Nova*, Coimbra Editora, (2014).

BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Coimbra Editora, 4ª Edição: 2010.

BLAKE, Nicholas Blake e HUSAIN, Raza, *Immigration, Asylum & Human Rights*, Oxford University Press, 2003.

BOELES, Pieter, HEIJER, DEN HEIJER, Maarten, LODDER, Gerrie & WOUTERS, Kees. *European Migration Law*, 2ª Edição, Intersentia, Cambridge, Reino Unido, 2014.

BRUIN, Rene e WOUTERS, Kees, “Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement” *International Journal of Refugee Law*, volume 15, nº1, (2003).

BUCK, Trevor, *International Child Law*, Cavendish Publishing, Reino Unido, 2015.

CIERCO, Teresa, *A Instituição de Asilo na União Europeia*. Edições Almedina. Coimbra, 2010.

CARVALHO, Ana Celeste, “Who is out do estatuto de Refugiado e de Proteção Subsidiária? As Cláusulas de Exclusão à luz da Diretiva Qualificação.” *Revista Eletrónica de Direito Público*.
Disponível em: <http://e-publica.pt/v3n2a02.html> (Consult. a 02/10/2017).

CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada Artigos 1º A 107º*, Coimbra Editora. Vol. I, 4ª Edição Revista, 2007.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as orientações para a aplicação da Diretiva 2003/86/CE relativa ao reagrupamento familiar, COM (2014) 210 final, de 3 de abril de 2014.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, “Proteção das crianças no contexto da migração”, COM (2017) 211 final, de 12 de abril de 2017.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho “Contribuição da Comissão para o debate temático dos dirigentes da UE sobre o futuro da dimensão externa e interna da política migratória”, COM (2017) 820 final, de 7 de dezembro de 2017.

Comité dos Direitos da Criança, Comentário Geral nº10, sobre os direitos da criança no âmbito da justiça de jovens (2007).

DETRICK, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers. Haia, 1999.

D'ANGELO, Ellen F., “Non-Refoulement: The Search for a Consistent Interpretation of Article 33” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Volume 42 nº1, (2009).

European Council on Refugees and Exiles, “Position on Refugee Children”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, nº1, (1997).

European Union Agency for Fundamental Rights, “Legal entry channels to the EU for persons in need of international protection: a toolbox” (2015), p.2,
Disponível em: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-focus_02-2015_legal-entry-to-the-eu.pdf (Consult. a 20/09/2017).

EUROSTAT, “Asylum applicants considered to be unaccompanied minors”, 11/05/2017,
Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8016696/3-11052017-AP-EN.pdf/30ca2206-0db9-4076-a681-e069a4bc5290>. (Consult. a 21/09/2017).

European Union Agency for Fundamental Rights, “current migration situation in the EU: Education”, 2017,
Disponível em: <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/current-migration-situation-eu-education> (Consult. a 15/12/2017).

FREITAS, Tiago Fidalgo, QUEIROZ, Benedita Menezes e ESPERANÇA, Beatriz, “O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária.” Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, (2015)

Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_O_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria_2edicao.pdf

FEIJEN, Liv, “Filling the Gaps? Subsidiary Protection and Non-EU Harmonized Protection Status(es) in Nordic Countries” International Journal of Refugee Law. Volume 6, nº2, (2014).

FUNICO, Cristina Andrade e SOARES, José Brito, *O Superior Interesse da Criança na perspetiva do respeito pelos seus direitos*, Instituto de Apoio à Criança. Centro de Estudos, Documentação e Informação sobre a Criança, 2ª Edição, 2009.

FREEMAN, Michael, *The Moral Status of Children*, Martinus Nijhoff Publishers. Haia, 1997.

FABBRICOTTI, Alberta, “The Conception of Inhuman or Degrading Treatment in International Law and its application in Asylum Cases” International Journal of Refugee Law, volume 10, nº4, (1998).

GIL, Ana Rita, “Um caso de europeização do Direito Constitucional Português: A afirmação de um Direito Fundamental ao Reagrupamento Familiar.” Revista de Direito Público. Edições Almedina, Coimbra, 2009.

GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora. Lisboa, 2017.

GIL, Ana Rita, “40 Anos de Direito Constitucional de Asilo”, Revista Julgar, Edições Almedina, (2016).

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas et al. “The Right to Seek – Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU.” European Journal of Migration and Law. Martinus Nijhoff Publishers. Volume 10 nº4, (2008).

GOODWIN-GILL, Guy S., *The Refugee in International Law*. Oxford University Press. 2ª Edição, EUA, 1996.

GOODWIN-GILL, Guy S. e MCADAM, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3ª Edição, 2007.

GOODWIN-GILL, Guy S., “The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement” *International Journal of Refugee Law*, vol.23, nº3, (2011).
Disponível em: <https://www.ilsa.org/jessup/jessup13/GSGG-Interception-%5B2011%5DIJRL443-57.pdf> (Consult. a 24/01/2018).

GOODWIN-GILL, Guy S., “Unaccompanied refugee minors. The role and place of international law in the pursuit of durable solutions”, *The International Journal of Children’s Rights*, Vol. 3, (1995).

GUILD, Elspeth, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, Kluwer Law International, Haia, 1996.

HATHAWAY, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005.

HAINES, Rodger P. G., HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, “Claims on Refugee Status based on Voluntary but Protected Actions” *International Journal of Refugee Law*, vol. 15 nº3, (2003).

HAPPOLD, Matthew, “Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention.” *American University International Law Review*. Volume 17, nº6, (2002).
Disponível em:
<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=auilr>
(Consult. a 10/12/2017).

International Catholic Migration Commission, “Futures of Refugees and Refugee Resettlement” *International Journal of Refugee Law*, volume 13, nº4, (2001).

IOM International Organization for Migration, “Small-Case Study IV, Family reunification in Austria” Viena, (2008), pp. 12-23
Disponível em:
http://www.emn.at/wp-content/uploads/2017/01/AT_EMN_NCP_Small-Scale_Study_IV_Family_Reunification_FINAL.pdf (Consult. a 29/12/2017).

KILKELLY, Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Routledge, 1ª Edição: 1999.

KEANE, David et al. *The Challenge of Human Rights: Past, Present and Future*. Edward Elgar Publishing Ltd. Reino Unido, 2012.

KELLEY, Ninette, “The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade’s Progress.” *International Journal of Refugee Law*, Vol 13 nº4, (2001).

KNIGHT, Ben, “Children’s organizations condemn Merkel refugee policy.” (2016), disponível em: <http://www.dw.com/en/childrens-organizations-condemn-merkel-refugee-policy/a-19085807>

LAWSON, Rick, “Family Reunification Directive – Court of Justice of the European Communities: Family reunification and the Union’s Charter of Fundamental Rights, Judgement of 27 June 2006, Case C-540/03, *Parliament v. Council*” *European Constitutional Law Review*, (2007).

MCADAM, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007.

MOLE, Nuala e MEREDITH, Catherine, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Conselho da Europa, 2010.

MOECKLI, Daniel, SHAH, Sangeeta & SIVAKUMARAN, Sandesh, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2010.

MOREIRA, Vital, *A “Constitucionalização” dos Direitos Fundamentais na União Europeia (UE)*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Editora, 2003.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto, *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009.

Organização Internacional para as Migrações, *Glossário sobre Migração*, Suíça, 2009, p.66
Disponível em: <http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a “Integração dos refugiados na UE” (2016/C 264/03),
Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AE0262&from=PT>
(Consult. a 05/03/2018).

PIÇARRA, Nuno, “A União Europeia e a ‘crise migratória de refugiados sem precedentes’: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum de Asilo.” *Revista Eletrónica de Direito Público*. Vol. 3 nº2, (2016).

Disponível em: <http://e-publica.pt/v3n2/pdf/Vol.3-N%C2%BA2-Art.01.pdf> (Consult. a 27/10/2017).

PIÇARRA, Nuno, “O Tratado de Lisboa e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça” em *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa*. Coimbra, Edições Almedina, 2013.

PARKES, Aisling, *Children and International Human Rights Law*. Routledge Research in Human Rights Law. Reino Unido, 2013.

PRICE, Matthew E., “Persecution Complex: Justifying Asylum Law’s Preference for Persecuted People” *Harvard International Law Journal*. Volume 47 n°2, (2006).

POBJOY, Jason M., “The best interests of the child principle as an independent source of international protection.” *International and Comparative Law Quarterly*. Volume 64, n°2, (2015).

SÁNCHEZ, Sara Iglesias, “El Valor de la Directiva 2003/86/CE sobre Reagrupación Familiar a la luz de los Derechos Fundamentales y de la Sentencia del TJCE en el Assunto 540/03” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid (2007).

SMYTH, Ciara, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Routledge Research in Asylum, Migration and Refugee Law. Reino Unido, 2014.

Trevor Buck, *International Child Law*, Routledge-Cavendish, Reino Unido, 2015.

STALFORD, Helen, *Children and the European Union*, Modern Studies in European Law, Hart Publishing, 2012.

UNHCR, *Refugee Protection in International Law*, UNHCR’S Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, 2003.

UNHCR, “Guidelines on Determining the Best Interests of the Child” (2008), Disponível em: <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf> (Consult. a 20/02/2018).

UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Genebra, 2011.

UNHCR, “Integration of Beneficiaries of International Protection in the European Union” (2010), Disponível em: <http://www.unhcr.org/protection/operations/4bcc61b59/unhcr-recommendations-european-ministerial-conference-integration-zaragosa.html> (Consult. a 22/02/2018).

UNICEF, “Paris Principles - Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups” Fevereiro, 2007,
Disponível em <https://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>
(Consult. a 10/10/2017).

VARGAS, Elizabeth Santalla, “Ensuring Protection and Prosecution of Alleged Torturers: Looking for Compatibility of Non-Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes” *European Journal of Migration and Law*. Volume 8 n°1, (2006).

WOUTERS, Kees, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Hart Publishing Ltd. Oxford, 2009.

ZERMATTEN, Jean, “The Best Interests of the Child Principle: Literal analysis and Function.” *The International Journal of Children’s Rights*, Martinus Nijhoff Publishers. Vol. 18 n°4, (2010).

Referências Jurisprudenciais

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Decisão de 28 de Maio de 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. United Kingdom*, Queixas n°9214/80; 9473/81; 9474/81.

Decisão de 07 de Julho de 1989, *Soering v. The United Kingdom*, Queixa n° 14038/88.

Decisão de 19 de Fevereiro de 1996, *Gül v. Switzerland*, Queixa n°23218/94.

Decisão de 15 de Novembro de 1996, *Chahal v. The United Kingdom*, Queixa n° 22414/93.

Decisão de 21 de Dezembro de 2001, *Sen v. the Netherlands*, Queixa n°31465/96.

Decisão de 01 de Dezembro de 2005. *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, Queixa n° 60665/00

Decisão de 28 de Fevereiro de 2008, *Saadi v. Italy*, Queixa n° 37201/06

Decisão de 06 de Fevereiro de 2013, *Hode and Abdi v. the United Kingdom*, Queixa n° 22341/09

Decisão de 10 de Julho de 2014, *Tanda-Muzinga v. France*, Queixa nº 2260/10

Decisão de 03 de Outubro de 2014, *Jeunesse v. the Netherlands*, Queixa nº 12738/10.

Decisão de 23 de Fevereiro de 2016, *Pajić v. Croatia*, Queixa nº 68453/13

Decisão de 15 de Março de 2016, *Novruk and Others v. Rússia*, Queixa nº 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 e 13817/14

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 27 de Junho de 2006, *Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia*, processo C-540/03.

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 04 de Março de 2010, *Chakroun*, processo C-578/08

Índice

INTRODUÇÃO	1
<u>CAPÍTULO I. ENQUADRAMENTO LEGAL DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS REFUGIADAS</u>	<u>4</u>
1. PROTEÇÃO DO REFUGIADO	4
1.1. CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1951	5
1.1.2. CONCEITO DE PERSEGUIÇÃO	8
1.2. POLÍTICA EUROPEIA COMUM DE ASILO	9
1.3. CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA	15
1.4. LEI DE ASILO	17
2. INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA	18
2.2. PROTOCOLO FACULTATIVO À CDC RELATIVO AO ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS, DE 2000	22
2.3. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA	25
2.4. CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA	25
<u>CAPÍTULO II. ESTATUTO DA CRIANÇA REFUGIADA</u>	<u>26</u>
1. DIREITOS GERAIS DERIVADOS DO ESTATUTO	26
2. LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO	29
3. O DIREITO AO RESPEITO PELA VIDA FAMILIAR	30
3.1. O DIREITO AO REAGRUPAMENTO FAMILIAR	31
3.2. ART. 8º DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM	32
3.3. DIRETIVA QUALIFICAÇÃO	38
3.4. DIRETIVA RELATIVA AO REAGRUPAMENTO FAMILIAR	39
3.5. CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA	45
3.6. LEI DE ASILO	46
<u>CAPÍTULO III. O PRINCÍPIO DO <i>NON-REFOULEMENT</i></u>	<u>47</u>
1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS	47
1.1. CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951	48
1.2. ART. 3º DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM	50
1.3. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA	52
1.4. LEI DE ASILO	52
1.5. CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA	53
2. A RELAÇÃO ENTRE O <i>NON-REFOULEMENT</i> E O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. UMA SOLUÇÃO DURADOURA?	54
<u>CONCLUSÕES</u>	<u>57</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>59</u>
<u>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS</u>	<u>65</u>

